

和仏法律学校講義録

著者	塚田 達二郎, 荒井 賢太郎, 棟居 喜九馬, 掛下 重次郎, 岩田 一郎, 松岡 義正, 島田 鐵吉
出版者	和佛法律學校
巻	1-12
ページ	1-53
発行年	1900-07-20
URL	http://hdl.handle.net/10114/4758

和佛法律學校

講義錄

第壹部

第拾貳號

民法總則 自第四章(自一〇五) 法學士塚田達二郎

民法物權 自第六章(自一五四) 法學士荒井賢太郎

民法債權 自第二章二節(自一二六) 法學士棟居喜九馬

民法親族 自第八章五(自九八五) 法學士掛下重次郎

民事訴訟法第一編 自一〇八(自一五八) 法學士岩田一郎

民事訴訟法 自八六編(自一五四七) 法學士松岡義正

人事訴訟手續法 自一二(自一五) 法學士島田鏡吉

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3

法學志林

第九號 七月五日發行

每月一回發行
定價一冊金拾錢郵稅一冊金壹錢十冊前金壹圓郵
稅不要
校友生徒校外生ニ限リ
特價一冊八錢郵稅壹錢十冊前金六拾錢郵稅不要

代理ニ因ル法律行為ノ當者ヲ論ス、法學士塚田達二郎●相續遺贈ニ關スル外國人ノ地位、法學士
若槻禮次郎
●纂論
法源トシテノ公力ヲ論ス、校友木村誠次郎
控訴期間ノ起算點ニ關スル件、校友小田幹治郎
民法第九百七十三條ノ適用ニ付テ、校友荒木熊雄
●雜報
○辯護士常議員會ノ戒告却下サル○土地所有權問題○判事ノ文官任用ニ關スル制限○約束手形ノ
否認減少○辯護士司法官招待○蔽姪○辯護士懲戒○行政執行法ノ實施○保險業法施行規則ノ
公布○文官高等試驗○判檢事登用試驗及ヒ辯護士試驗
○記事
○卒業試驗及ヒ學年試驗○送迎會兼講師會○校友會役員會及ヒ評議員會○校友會支部會○圖書閱
覽室資金寄附者氏名○校友異動

發行所

東京市麹町區富士見町六丁目
(電話番町一七四)

司法省指定 和佛法律學校

090
1900
1-1-12

ハ其目的物ノ性質上漸次品質品位ノ良好ト爲リタルカ爲メニ生スル増加價格
ノ如キ果實ヲ有スルカ爲メニ生スル利益ノ如キ是ナリ隨テ其目的物ヲ毀壞セ
品質ノ良好ト爲ルヲ妨クルカ如キ果實ノ生セサルカ如キ取扱ヲ爲スコトヲ得
ス若シ之ヲ害シタルトキハ償着者ハ損害賠償ノ義務ヲ負ハサルヘカラス

第二目 解除條件ノ場合

解除條件附法律行為ニ於テハ權利義務ノ發生ヲ停止スルモノニアラスシテ既
ニ發生セル所ノ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムルモノナリ法律行為ノ解除ヲ停
止スル點ヨリ觀察シ來レハ停止條件ト異ナル所ナシ隨テ解除條件附權利義務
ニ付クハ停止條件ノ場合ニ於ケル理論ヲ適用スルコトヲ得即チ其權利義務ハ
之ヲ處分相續保存又ハ擔保シ得ヘキカ如キ當事者ノ一方ハ條件成就ニ因リ其
行為ヨリ生スヘキ利益ヲ害スルコトヲ得サルカ如キ是ナリ

第五項 條件ノ成就及ヒ其效力

附極の條件ニ在リテハ條件トシタル事項ノ發生シタル時消極の條件ニ在リテハ其成就ニ付キテ期日ヲ定メタルトキハ期日マテニ其條件ノ發生セザルトキハ條件成就シタルモノナリ積極の條件ニ於テ其成就ニ付キ期日ノ定メアルトキハ其事件到達セシテ期日ヲ經過シ又期日ノ定ナキトキハ事件ノ到達セザルコト確定シタルニ因リ條件ハ消滅シタルモノト謂ハサルヘカラス又債權者ノ意思ノミニ繫ル隨意條件ニ在リテハ債權者カ條件ヲ成就セシムル意思ヲ表示セシテ死亡シタルトキハ條件ハ成就シタルモノナリ又債務者カ故意ニ條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ條件成就シタルモノト看做シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得是レ條件附權利者ヲ保護スルカ爲メニ損害賠償ニ代ヘテ行爲ヲ成立セシムル趣旨ニ出テタル便宜ノ規定ニシテ我舊民法佛國民法獨逸民法及ヒ現行民法ニ於テハ此主義ヲ採用セリ(第一三〇條舊民法財産編第四一四條獨逸民法第一六二條然レトモ右ノ規定ハ隨意條件ノ場合ニノミ適用ナキハ勿論ナリ

停止條件附法律行為ハ條件ノ成就ニ因リテ其行為ノ目的トセル權利義務ノ關

係ヲ生シ解除條件附法律行為ハ條件ノ成就ニ因リテ其行為ノ效力ヲ失フモノナリ佛蘭西伊太利白耳義ノ民法及ヒ我舊民法ノ如キハ條件成就ノ效果ハ行為ノ時ニ遡リテ效力ヲ生スルモノト爲スモ獨逸民法及ヒ我現行民法ハ條件成就ノ效果ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示セザルトキハ法律上遡及力ヲ有セザルモノト爲セリ(第一二七條獨逸民法第一五八條第一五九條)

條件ノ遡及力ニ付テハ法律ノ擬制ナリトノ說ト條件附法律行為ノ性質上ノ要件ナリトノ說アリト雖モ法律カ斯ル擬制ヲ設ケタル所以ノモノハ條件附法律行為ノ當事者ノ意思ヲ推測シテ條件カ成就シタルトキハ其行為ノ當時ニ遡リテ效力ヲ生セシムルノ意思ナリト看做シタルニ由ルナルヘシト雖モ停止條件ニ在リテハ條件附法律行為ノ當事者ノ意思ハ疑ハシキ場合ニハ單口反對ノ推測ヲ下ササルヘカラス何トナレハ條件カ成就スレハ其效力ヲ發生セシメントスル意思ハ同時ニ條件カ成就シタル其時ニ於テ法律上ノ效果ヲ生セシメントスルノ意思ナレハナリ之ニ反シテ解除條件ニ在リテハ既ニ發生シタル法律上ノ效果ヲ消滅セシメ當テ何等ノ法律行為ナカリシト同一ノ狀態ニ復セシメン

トスル意思ナレハ疑ハシキ場合ニハ當事者ノ意思ハ法律行為ノ當時ニ遡リテ解除ノ效力ヲ生スルモノト解釋セサルヘカラス然レトモ解除條件ノ場合ニ當然遡及力アリトセハ條件成就ト同時ニ前ノ法律行為ノ效力ハ當然ニ消滅スルカ故ニ條件成就前ニ其目的物ニ關シテ爲シタル取引ハ他人ノ物ヲ取引シタルコトト爲リ條件附權利者ハ之ヲ買受ケタル第三者ニ對シテ自己ノ所有物トシテ取戻ヲ請求スルコトヲ得又條件成就前ニ收取シタル果實ハ原所有者ニ返還セサルヘカラサル結果ト爲ルナリ是レ取引ノ安全ヲ害スルノミナラス多クノ場合ニ於ケル當事者ノ真正ノ意思ト認ムルコト能ハサルヲ以テ法律上ノ擬制ヲ設ケ之カ遡及力ヲ認ムルノ理由ナキナリ又條件成就ノ效力ヲシテ既往ニ遡ラシムルハ條件附法律行為ノ要件ナリトスル說ハ條件附法律行為ハ行為ノ當時ニ存在セル所ナルヲ以テ條件成就シタルトキハ行為ノ成立シタル時ヨリ其效力ヲ生スヘキハ當然ナリト云フニ在リト雖モ法律行為ノ成立ト同時ニ必ス其效力ヲ生セサルヘカラサル理由ナキノミナラス行為ノ成立ト既ニ成立シタル行為カ其效力ヲ有スル時期トハ自ラ別問題ナルヲ以テ之ヲ混同シ互ニ相牽

聯シテ離スコト能ハサルモノト斷言スルハ議論ノ正鵠ヲ失フモノト謂ハサルヘカラス

我民法ニ於テハ停止條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ生セシムルモノナルヲ以テ若シ其行為カ權利ノ設定又ハ移轉ヲ目的トシタルモノナルトキハ條件成就ト同時ニ其效力ヲ生ス條件成就前ニ目的物ヨリ取得シタル果實其他ノ產出物ハ條件附債務者ニ於テ取得スヘキ權利ヲ有シ又其目的物ヲ處分シタルトスルモ他人ノ物ヲ處分シタルニアラス隨テ權利者ハ債務者ニ對シテ目的物ノ引渡ヲ要求スルコトヲ得ルモ第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス又特定ノ目的物カ既ニ消滅シタルトキハ條件ノ成就シタルニ拘ラス其行為ハ目的物ノ欠缺セルモノトシテ成立セサルナリ然レトモ目的物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ毀損シタルトキハ其毀損ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス(第五三五條)

解除條件附法律行為ニ在リテハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ失ヒテ既ニ成立シタル權利關係ヲ將來ニ對シテ消滅セシムルモノナリ故ニ條件成就前ニ其目的

物ニ付キ第三者ニ與ヘタル權利ハ有效ニ存續シ既ニ取得シタル果實其他ノ產出物ハ前所有者ニ返還スヘキ義務ナキナリ又目的物ノ滅失ノ危險ハ自ラ負擔セサルヘカラス加之其法律關係ハ停止條件附債務者ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ右ニ反シテ當事者カ條件成就ノ效果ヲ既往ニ遡ラシムル意思ヲ表示シタルトキハ固ヨリ其意思ニ從ヒテ行爲ノ效力ヲ定ムヘキモノタリ而シテ遡及ノ意思ハ必スシモ明カニ之ヲ示スコトヲ要セスシテ其當時ノ事情ニ依リテ解釋生セスシテ行爲ノ當時ニ遡リテ其效力ヲ發生セシムルモノニシテ主トシテ物權ノ設定移轉ニ關シテ適用セラル例ヘハ條件附賣買ニ於テ當事者カ遡及力アルコトヲ表示シタルトキハ其結果トシテ條件成就ニ因リテ權利ヲ得タル者ハ條件附法律行爲ヲ爲シタル後ニ於テ其目的物ニ關シテ賣主ノ爲シタル一部ノ處分ニ對抗シ得ヘキノミナラス自己ノ所有權ヲ主張シテ第三者ニ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得然レトモ其目的物カ動產ナルトキハ引渡ヲ受クルニアラサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルノミナラス正權原ニシテ且ツ過失ナクシ

ヲ占有セシ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリ又其目的物カ不動産ナリシトキハ登記法ノ定ムル所ニ依リ停止條件附權利ヲ登記スルニアラサレハ是レ亦第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第一七七條第一七八條第一九二條參照)又條件附抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テハ其順位ハ登記ノ順位ニ依ルヘキハ勿論ナレトモ條件成就ノ時以後ニ抵當權ノ效力ヲ生スルモノニアラスシテ行爲ノ時ニ登記シタル者ハ其時以後ニ登記セラレタル者ノ抵當權ニ先ヅコトヲ得ヘシ

茲ニ注意スヘキハ條件ノ遡及力ハ當然ニ條件附權利者ヲシテ既往ニ遡リテ法律行爲ノ目的物ノ使用收益ノ權利ヲ取得セシムルモノニアラサルコトヲ忘ルヘカラス然レトモ當事者カ特別ノ意思ヲ表示シテ條件成就シタルトキハ條件未定ノ間ニ於ケル物ノ使用收益ノ權利ヲ與フルコトハ固ヨリ妨クナキモ疑ハシキ場合ニ於テハ條件附權利者ハ此權利ヲ有セサルモノト解セサルヘカラス

第二款 期限

第一項 期限ノ性質

期限トハ法律行為ノ履行又ハ效力ノ消滅ノ繫ルヘキ將來ノ日時ヲ謂フ期限ニハ期日ノ確定セルモノ例ヘハ何年何月何日ト云フカ如キ場合ト期日ノ確定セサルモノ例ヘハ家屋荒敗スルニ至ルマテト云フカ如キ場合トアリ而シテ期限ヲ法律行為ノ履行ニ繫ラセメタルトキハ停止期限ニシテ法律行為ノ效力ノ消滅ニ繫ラセメタルトキハ消滅期限ナリ物權又ハ債權ノ設定移轉ヲ目的トスル法律行為ニハ總テ期限ヲ附スルコトヲ得ルモ親族上ノ關係ヲ生スル養子縁組結婚等ニハ消滅期限ヲ附スルコトヲ得サルハ論ヲ竣タス

期限ト條件トハ相類似スルモ停止期限ニ在リテハ行為ノ當時ニ既ニ發生シタル義務ノ履行ヲ猶豫スルカ爲メ債務者ニ與ヘタル日時ナルヲ以テ之ニ依リテ單ニ義務ノ履行ヲ停止スルニ過キサルモ停止條件ニ在リテハ法律行為ノ效力ノ發生ヲ止ムルモノニシテ條件成就前ニ於テハ行為ノ目的トセル權利義務ノ關係ヲ生セス且ツ條件ナルモノハ其成就ノ成否ハ未定ナルモ期限ハ必ス到來

ス又消滅期限ニ在リテハ期限ノ到來シタルトキニ於テ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムルニ在ルヲ以テ解除條件ニ於テ條件成就ノ時ヨリ法律行為ノ效力ヲ失ハシムルト同一ナレトモ前者ハ必ス到來スヘキモ後者ハ成否未定ナルノ點ニ於テ差異アリ

法律行為ニ始期ヲ附シタルトキハ其期限ノ到來スルマテハ其行為ヨリ生スル義務ノ履行ヲ求ムルコトヲ得サルモ權利義務ノ關係ハ行為ノ當時ヨリ現ニ存在セルヲ以テ期限ノ利益ヲ有スル者ハ之ヲ拋棄シテ期限到來スル前ニ於テ義務ノ履行ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ(第一三五條第一三六條或ハ曰ク物權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスル始期附法律行為ハ期限ノ到來スルマテハ其效力ヲ生セストスルノ說アルモ其設定ニ付キ目的物ノ引渡ヲ必要トセル質權ノ如キ第三一四條參照)當事者ノ意思表示ニ因リテノミ其效力ヲ生スルコト能ハサルカ爲メニシテ法律行為ニ始期アルカ爲メニ其效力ヲ生セサルニアラス隨テ其設定又ハ移轉ニ關シテ物ノ引渡ヲ必要トセサル地上權永小作權地役權抵當權等ノ如キハ之ヲ設定ヲ目的トスル法律行為ニ始期ヲ附スルモ其效力ハ

期限ノ到來スルヲ待タスシテ設定行為ノ終リタル時ニ於テ直チニ發生スルモノナリ(第一七六條參照例ヘハ何月何日マテニ土地ヲ引渡スヘシトノ約束ヲ以テ地上權ヲ設定スルカ如キ是ナリ

第二項 期限ノ利益

何人モ自己ノ利益ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルト同時ニ自己ノ利益ヲ拋棄スルカ爲メニ他人ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス何トナレハ他人ノ權利ヲ侵害シテ自己ノ權利ヲ處分スルコトヲ許スヘキ理由ナケレバナリ期限ノ利益モ亦此原則ノ適用ヲ免レス故ニ當事者一方ノミニノ利益ノ爲メニ定メタル期限ナルトキハ此者ニ於テ自由ニ之ヲ拋棄シ期限ノ到來スルマテニ於テ義務ノ履行ヲ爲シ又ハ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘシト雖モ若シ當事者雙方ノ利益ノ爲メニ定メタル期限ナルトキハ當事者一方ノ意思ノミヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ許サス、期限ハ債權者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノト債務者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノト債權者債務者雙方ノ利益ノ爲メニ定ムルモノトノ三種ア

「故ニ何人ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノナルヤハ之ヲ概括的ニ斷定スルコトヲ得サレトモ法律關係ノ事實ニ付テ之ヲ判斷スルトキハ之ヲ知ルニ難カラス例ヘハ無利息貸借ノ期限ノ如キハ債務者ノ爲メニ設ケタルモノニシテ無報酬ノ寄託契約ノ期限ノ如キハ債權者ノ爲メニ設ケタルモノナリ又有利利息ノ貸借期限ノ如キハ債權者債務者雙方ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノナリ但シ疑ハシキ場合ニ於テハ期限ハ常ニ債務者ノ利益ノ爲メニ設定シタルモノト推定スヘキモノナルカ故ニ反對ノ證據ヲ提出セサル限りハ期限ノ利益ハ債權者ニ在リト斷定セサルヘカラス(第一三六條)

法律ハ期限ノ利益ハ債務者ノ爲メニ存スルモノト推定シテ之ヲ保護スルト同時ニ左ノ場合ニ於テハ債務者ハ期限ノ利益ヲ主張シテ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ストセリ

(一) 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ 債務者ニシテ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ既ニ財産上ノ信用ヲ失ヒタルモノニシテ之ニ期限ノ利益ヲ與フヘキ理由ナキノミナラス破産ハ同時ニ各債權者ニ對シテ配當手續ヲ爲ササルヘカラ

サルカ故ニ若シ破産宣告ノ時ニ未タ滿期ト爲ラサル債權アリタルトキハ其滿期日ニ至リ辨濟スヘキモノトスレハ其手續ノ完了ニ關シテハ多クノ日數ヲ要スヘキモノナリ此理由アルニモ拘ラス猶ホ債務者ノミテ保護シテ期限ノ利益ヲ與フルハ却テ一般債權者ヲ保護スル點ニ於テ缺クル所アルカ故ナリ破産法第九八八條參照

(二)債務者カ擔保物件ヲ毀損シ又ハ之ヲ減少シタルトキ 債務者カ擔保物件ヲ提供シテ期限ノ利益ヲ受クルハ常ニ債務者ノ對人的信用ナキ場合ニシテ債權者ノ信用ノ基礎ト爲ルモノハ人ニアラスシテ擔保物はナリ即チ債權者ハ債務ノ履行ヲ確實ナラシムヘキ擔保物アルヲ以テ期限ノ利益ヲ與ヘタルニ過キス然ルニ債務者ニ於テ債權者ノ信用ノ基礎ト爲ルヘキ物件ノ全部又ハ一部ヲ毀損又ハ減少シタルトキハ履行ハ不確實ト爲リテ期限ノ利益ヲ與ヘタル理由ヲ失フカ故ニ法律ハ此場合ニ於テ債務者ヲシテ期限ノ利益ヲ主張スルコトヲ許ササルナリ

(三)債務者カ擔保義務ヲ履行セサルトキ 此場合ニ於ケル債權者ノ信用モ亦對

ヲ以テ之ニ附屬セシメタルトキハ其附屬セシメタル物ヲ從物トス從物ハ主物ノ處分ニ隨フト規定シタルニ由リ庭園家屋ノ所有者カ自己ノ所有ニ屬スル石燈籠又ハ疊建具匾額ノ類ヲ備附ケタルトキハ此等ノ物ハ不動産ノ從物ト看做シ不動産ノ處分ニ從フヘキモノナラント雖モ是レ唯當事者ノ意思ニ基キ之ヲ不動産ノ從物ト觀ルニ過キス添附ノ法理ニ基キ不動産ノ一部ヲ爲スモノニ非ス彼ト此トハ全ク相關セサルモノトス

舊民法ニ於テハ不動産上ノ添附ノ場合ヲ一列舉セテ規定シタリト雖モ新民法ハ廣ク不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ之ニ附合シタル物ノ所有權ヲ取得スト規定シタルカ故ニ無主物タルト他人ノ所有ニ屬スル物タルトヲ問ハス均シク添附ニ因リ取得スルコトヲ得ヘシト信ス例ヘハ水源地ノ所有者カ水流ノ所有權ヲ取得スルカ如キ泉源地ノ所有者カ泉源ノ所有權ヲ取得スルカ如キ皆無主物ヲ添附ノ法理ニ基キテ取得スルモノナリ

附合ハ前ニ述ヘタル如ク人爲其他ノ原因ニ由リ生スルコトアリ人爲以外ノ原因ニ由リ附合ノ生スルコトハ即チ水流ノ如キ其他洪水ノ爲メ他人ニ屬スル植

物ノ自己ノ所有地内ニ移植セラレタル場合ノ如キハ其例ナルヘシ人爲ニ因リ
附合ノ生スルハ其最モ普通ノ場合ニシテ此場合ハ凡ソ三様ニ區別スルコトヲ
得第一不動產ノ所有者カ他人ニ屬スル物ヲ附合セシメタル場合第二物ノ所有
者カ之ヲ他人ノ不動產ニ附合シタル場合第三三者カ他人ノ所有物ヲ或他人
ノ不動產ニ附合セシメタル場合はナリ而シテ以上三箇ノ場合ハ善意ヲ以テ爲
ストキト惡意ヲ以テ爲ストキトアルモ何レノ場合ニ於テモ其物ノ所有權ハ不
動產ノ所有者ニ屬スルモノナリ但シ之カ爲メニ附合物ノ所有者ハ其所有權ヲ
失ヒ損失ヲ被ルカ故ニ相當ノ償金ヲ之ニ支拂フヘキハ當然ナリ此事ハ後ニ説
明スヘシ

第二百四十二條但書ニ「權原ニ因リテ其物ヲ附屬セシメタル他人ノ權利ヲ妨ケ
ス」トアリ是レ地上權者永小作權者ノ如キ他人ノ土地ノ上ニ權利ヲ有スル者ハ
其權利ノ範圍内ニ於テ竹木ヲ栽植シ工作ヲ爲スヲ得ハ權利行使ノ結果ナルニ
由リ添附ノ法理ヲ以テ其竹木及ヒ工作物ノ所有權ヲ土地所有者ニ取得セシム
ルコトヲ得サルハ勿論ナリ故ニ此等ノ場合ニ付テハ別ニ之ヲ規定セリ(第二六

九條第二七九條參照

動產上ノ添附

動產上ノ添附ニ付テハ第二百四十三條乃至第二百四十六條ニ之ヲ規定セリ動

產上ノ添附ニハ附合混和加工ノ三種アリ

附合ハ第二百四十三條及ヒ第二百四十四條ニ之ヲ規定セリ第二百四十三條ニ

曰ク「各別ノ所有者ニ屬スル數箇ノ動產カ附合ニ因リ毀損スルニ非サレハ之ヲ

分離スルコト能ハサルニ至リタルトキハ其合成物ノ所有權ハ主タル動產ノ所

有者ニ屬ス分離ノ爲メ過分ノ費用ヲ要スルトキ亦同シ」ト二箇以上ノ動產ニシ

テ各別ノ所有者ニ屬スル物カ附合ニ因リ一體ヲ爲シタルニ當リ之ヲ分離セン

ト欲スルトキハ何レカノ物ニ毀損ヲ來スカ如キ狀態ニ在ル合成物ハ之ヲ其主

タル部分ヲ成ス動產ノ所有者ニ屬スルモノトセリ其理由ハ不動產上ノ添附ニ

於クルト異ナルコトナク公益上ヨリ來ル所ノ規定ナリ合成物ヲ分離スルニ當

リ毀損ヲ避クルヲ得ルト雖モ之カ爲メ過分ノ費用ヲ要スルトキモ亦添附ニ因

リ主タル動產ノ所有者ニ屬セヌタリ

動産ノ附合ニ關スル規定ニ徴スルトシハ法律ハ添附ヲ以テ所有權取得ノ一原因ト爲シタルハ公益上ノ理由ニ基クコトハ益明カナリ若シ添附ヲシテ添附ノ結果原物ハ全ク其性質ヲ變シ新ニ一物ヲ構成シタルカ爲メニ原物ノ所有權ハ當然消滅ニ歸スルモノナリトノ單一ノ理由ニ基クモノナラシメハ二箇以上ノ動産カ附合ニ因リ或一物ヲ構成スル以上ハ茲ニ直チニ添附ノ理由ニ基キ合成物ノ所有權ヲ定メテ可ナリ敢テ分離ニ際シ毀損ノ有無ヲ以テ之ヲ區別スルノ必要ナカルヘシ然ルニ法律カ添附ノ適用ヲ特ニ毀損スルニ非サレハ分離スルコト能ハサル場合ニ限リタル所以ハ國家經濟上ノ利害ニ顧慮シタルモノナリ若シ何等毀損ヲ爲スコトナクテ之ヲ分離シ得ル場合ニ於テハ分離ノ爲メ別段損失ヲ蒙スコトナキニ由リ強テ添附ノ理由ニ據リ各自ノ所有權ヲ消滅セシムルノ必要ナシ且ツ其毀損ナクテ分離スルヲ得ル場合ニ於テモ猶ホ分離ノ費用ニシテ過分ノ額ニ上ルニ當リテハ之カ分離ヲ許ササル所以ノモノハ是レ亦得失相償ハサルカ爲メニ外ナラス益添附ハ經濟上ノ理由ニ基キタル規定ナルコトヲ見ルヘキナリ

合成物ヲ分離スルニ際シテ果シテ毀損ヲ免レサルヤ否ヤ又毀損セサルマテモ過分ノ費用ヲ要スルヤ否ヤハ全ク事實上ノ問題ニ屬スルモノナリ而シテ動産ノ附合カ此ノ如キ程度ニマテ進ミタル以上ハ其合成物ハ添附ノ法理ニ據リ主タル動産ノ所有者ニ屬シ其結果トシテ各動産ノ上ニ存セシ所有權ハ消滅スルモノトス合成物ヲ構成スル動産中何レヲ以テ主タル動産ト認ムヘキヤハ是レ亦事實上ノ問題ナリ舊民法ハ財産取得編第十五條第二項ニ於テ或ル物ノ便益、裝飾又ハ補完ノ爲メニ附合セラレタル物ハ之ヲ從タル物ト看做ス主從ノ區別ニ付キ疑アルトキハ價格ノ低キ物ヲ以テ從タル物トスト規定シ或場合ニ於ケル主從ノ區別ヲ示セリ新民法ハ此等ノ規定ヲ設クルコトナク全ク事實問題トシテ裁判官ノ認定ニ一任セリ但シ實際ニ於テハ物ノ便益裝飾補完ノ爲メニ附合セラレタル物ハ多ク從タル性質ヲ有スルモノナラン若シ附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサルトキハ各動産ノ所有者ハ其附合ノ當時ニ於ケル價格ノ割合ニ應ジテ合成物ヲ共有ス(第二四四條法律ハ成ルヘク共有ノ狀態ヲ避クルノ趣旨ヲ以テ物ノ主從ノ區別ヲ爲シ得ル限リハ合成物ノ所有權

ヲ主タル動產ノ所有者ニ屬セシメタリト雖モ到底主從ノ區別ヲ爲シ能ハサル
ル場合ニ於テハ止ムヲ得ス合成物ノ上ニ共有權ヲ認メタリ此場合ニ於ケル共
有者ノ持分ハ附合當時ノ價格ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキモノトセリ此點ハ舊民
法ト異ナル所ナリ舊民法ハ價格ノ高低ヲ以テ主從ヲ區別スル一ノ標準ト爲レ
タルカ爲メニ價格ニ因リテモ物ノ主從ヲ區別スル能ハサル場合ニ於テ始メテ
共有ニ歸セシメタリ隨テ其共有者ノ權利モ亦平等ナルモノトセリ然ルニ新民
法ハ價格ヲ以テ必スシモ物ノ主從ノ區別ノ標準ト爲ササルカ爲メニ價格ノ差
等アル場合ニ於テ共有ヲ認ムルトキハ各共有者ノ權利ハ價格ニ比例スヘキモ
ノトセリ

此附合物ヲ共有ト爲スコトハ純理上ヨリ觀ルトキハ却テ正當ノモノナラン何
トナレハ各自ノ動產ニ由リ構成セラレタル合成物ノ上ニ各自ノ權利ヲ認ムル
ハ當然ノコトナルヘケレハナリ然ルニ法律カ其共有ヲ主從ノ區別ヲ爲シ能ハ
サル場合ニノミ限リタルモノハ是レ全ク出來得ヘキ限リ共有ノ狀態ヲ避ケタ
ルカ爲メニ外ナラス此ノ如ク本條ノ共有ハ第二百八條及ヒ第二百二十九條等

ニ揭ケタルモノノ如ク物ノ性質上共有ノ狀態ヲ維持スル必要アルニ非ス唯主
從ノ區別ヲ爲スヲ得サル由リ止ムヲ得ス共有ヲ認メタルニ過キサルヲ以テ普
通ノ共有物ニ於ケルト同シ各共有者ハ分割請求ノ權ヲ有スルハ勿論ナリト
雖モ其分割ニ因リテ各自ノ得タル物ハ附合以前ニ於テ各自ノ有スルモノトハ
法律上全ク其性質ヲ異ニスルモノナルコトハ之ヲ記憶セサルヘカラス蓋シ物
ハ附合ノ結果各自ノ共有ト爲リタルカ爲メニ附合以前ニ存在セシ各自ノ所有
權ハ消滅セシモノニシテ共有物ノ分割ニ因リ得タル物ノ上ニ有スル各自ノ所
有權ハ全ク分割ノ結果ニ因リ新ニ取得シタルモノナルヲ以テ共有ノ分割ニ關
スル規定ニ從フヘキモノナリ

動產ノ附合モ人爲又ハ其他ノ原因ニ基ク場合ヲ包含スルコト敢テ不動產ノ附
合ニ於ケルト異ナルコトナカルヘシト雖モ動產ニ在リテハ人爲以外ノ原因ノ
爲メニ附合ヲ爲スコトハ實際稀有ノコトナラン

附合ニ因リ動產ノ所有權ヲ取得スル場合ト占有ノ效力ニ因リ動產ノ所有權ヲ
取得スル場合トヲ混スヘカラス曾テ占有ノ章ニ於テ説明シタルカ如ク平穩且

ツ公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルモノナリ第一九二條故ニ他人ノ動産ヲ自己ノ物ニ附合セシムルニ當リ第九十二條ノ條件ヲ以テ占有ヲ爲シタルモノナルトキハ是レ既ニ附合ヲ待タスシテ該動産ノ所有權ヲ取得シタルモノナルカ故ニ添附ノ規定ヲ適用シテ其所有權ノ所屬ヲ論スルノ要ナキモノナリ

動産添附ノ第二種タル混和ノ場合ハ第二百四十五條ニ規定セリ曰ク「前二條ノ規定ハ各別ノ所有者ニ屬スル物カ混和シテ識別スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ之ヲ準用ス」ト混和トハ人爲又ハ其他ノ原因ニ由リ二箇以上ノ流動物溶解物又ハ固形物カ混同シテ識別スルコト能ハサル狀態ニ在ル場合ヲ謂フモノニシテ此場合ハ附合ニ因ル動産ノ添附ト異ナルコトナリ彼ニ在リテハ毀損スルニ非サレハ分離スルコトヲ得ス此ニ在リテハ人力ヲ以テハ彼此識別スルコト難ク事實上分離ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ故ニ法律ハ附合ニ關スル規定ヲ準用スルモノトセリ但シ識別スルコト能ハサルニ至リタル場合トハ果シテ如何ナル場合ヲ指スモノナリヤハ全ク事實上ノ問題ニ屬スルモノナリ二箇ノ

液體カ化合シテ一種ノ液體ヲ作リタル場合又ハ液體中ニ固形物ノ混同シタル場合ノ如キ之ヲ分析シ又ハ分離セシムルコトハ科學上容易ニ之ヲ爲シ得ル場合トキハ非サレハ此ノ如キ場合ニ於テハ未ダ識別スルコト能ハサル狀態ニ至リタルモノト謂フヲ得サルヘキニ由リ本條ヲ適用スル限ニ在ラサルカ尤モ分析分離ヲ爲スニ當リ過分ノ費用ヲ要スルトキハ第二百四十三條未段ノ規定ノ準用ヲ受クルハ勿論ナリ

動産添附ノ第三種タル加工ノ場合ハ第二百四十六條ニ規定セリ曰ク「他人ノ動産ニ工作ヲ加ヘタル者アルトキハ其加工物ノ所有權ハ材料ノ所有者ニ屬ス但工作ニ因リテ生シタル價格カ著シク材料ノ價格ニ超ユルトキハ加工者其物ノ所有權ヲ取得ス」ト加工ハ人爲ニ因リテノミ生スヘキハ論ヲ俟タス加工物ハ原則トシテ材料ノ所有者ニ屬シ唯工作ニ因リテ生シタル價格ノ著シク材料ノ價格ニ超過シタル場合ニ限り加工者ニ其所有權ヲ取得セシメタリ是レ普通ノ場合ニ於テハ材料ニ工作ヲ施シタル場合多ク加工ノ爲メニ材料ヲ使用シタル場合ハ其例外ニ屬スヘキヲ以テナリ他人ノ硯箱ニ蒔繪ヲ施シタルカ如キ他人ノ動

産ニ裝飾ヲ加ヘタルモノニシテ之ニ反シ他人ノ木材ヲ以テ一種ノ彫刻物ヲ製作シタル場合ノ如キハ寧ロ一種ノ製作物ノ爲メニ木材ヲ使用シタルモノナリ故ニ主従ノ原則ヨリ言フトキハ加工ノ爲メ敢テ其動産ノ性質ヲ變スルコトナク唯其裝飾等ヲ爲スニ過キス即チ前者ノ場合ノ如キハ加工物ハ其動産ノ所有者ニ屬スト爲シ之ニ反シ加工ノ爲メ全ク動産ノ性質ヲ變シ一種ノ製作物ヲ作り出シタルトキ即チ後者ノ場合ノ如キハ加工物ノ所有權加工者ニ屬スト爲ス方至當ナラント雖モ實際ニ於テハ此ノ如キ主従ノ區別判然セザル場合アルヘキニ由リ法律ハ寧ロ一般ニ原則トシテハ加工物ノ動産ノ所有者ニ屬スルモノトシ唯例外トシテ加工者ニ屬スルモノト爲シタルナラン故ニ此區別ニ依ルトキハ加工物ノ所有權ヲ定ムル上ニ於テ困難ヲ生スルコトナク又如何ナル場合ニ於テモ共有ノ生スルコトナシ

此ノ如ク加工物ノ所有權ハ原則トシテ材料ノ所有者ニ屬スト雖モ工作ニ因リ生シタル價格力著シク材料ノ價格ニ超ユルトキハ加工者カ其物ノ所有權ヲ取得ス而シテ其著シク價格ノ超過スルヤ否ヤハ全ク事實ノ問題ニシテ裁判官ノ認

定ニ存スルモノナリ若シ加工者カ材料ノ一部ヲ供シタルトキハ其材料ノ價格ト工作ニ因リテ生シタル價格トヲ加ヘテ他人ノ材料ノ價格ニ超ユルトキハ加工者ハ其物ノ所有權ヲ取得スルモノトス第二四六條第二項是レ固ヨリ當然ノ規定ナリ但シ前ニ説明シタルカ如ク附合ハ自己ノ所有物ヲ以テ他人ノ動産ノ規定ニ附合セシムル場合アルニ由リ本條ニ於テ加工者カ其材料ヲ以テ他人ノ動産ニ加工シタルトキハ實際ニ於テ之ヲ附合ト區別スルニ困難ナル場合ナキニ非サルヘシ若シ附合ト爲ストキハ第二百四十三條及ヒ第二百四十四條ニ依リ其所有權ノ歸屬ヲ定ムルコトヲ要シ若シ加工ナルトキハ第二百四十六條第二項ニ依リ所有權ノ歸屬ヲ定ムルヲ要スルヲ以テ二者ノ區別ハ其結果ニ於テ大ナル差アリ而シテ其附合ナルヤ加工ナルヤハ事實ノ問題ニ屬シ裁判官ノ認定ニ存スルモノナリ

舊民法ハ財産取得編第二十條ニ於テ新民法ノ加工ノ場合ニ該當スル規定ヲ設ケタリト雖モ財産取得編第二十條ニ依レハ或人カ他人ノ物料ヲ以テ新ナル用方ノ物ヲ作りタルトキハ云云ト規定シ他人ノ材料ヲ使用シテ一種ノ製作物ヲ

作り出シタル場合即チ材料ハ全ク其性質ヲ變シ一種ノ物品ト爲リタル場合ニ
限リ第二十條ヲ適用シ新民法ノ如ク他人ノ動産ニ裝飾等ノ爲メ加工シタルノ
ミニシテ敢テ動産ノ性質ヲ變セサル場合ノ如キハ第二十條ノ規定ノ範圍外ト
爲レタルニ由リ舊民法ニ於テハ新民法ニ於ケルカ如キ附合ト加工ノ區別ニ困
難ヲ生スルコトナシ

添附ニ因ル物權ノ消滅及ヒ損失ノ補償

第二百四十七條第一項ハ前五條ノ規定ニ依リテ物ノ所有權カ消滅シタルトキ
ハ其物ノ上ニ存セル他ノ權利モ亦消滅スル規定シ添附ノ結果物ノ所有權ノ消
滅スルトキハ其上ニ存スル他ノ物權モ亦消滅スルコトヲ示セリ蓋シ所有權以
外ノ物權ハ占有權ヲ除ク外ハ悉ク他人ノ所有物ノ上ニ存スルモノニシテ所
有權ノ存在ヲ認メテ始メテ存在スルモノナルカ故ニ所有權ノ消滅スル以上ハ當
然ノ結果トシテ他ノ物權モ亦消滅スルモノナリ占有權モ亦占有物ノ所持ヲ失
ヒ又ハ占有物ノ滅失シル場合ニ於テハ消滅スルモノナルカ故ニ添附ノ結果消
滅スルモノトス

此ノ如ク添附ニ因リ所有權ノ消滅シタルトキハ其物ノ上ニ存セル他ノ權利モ
亦消滅スルモノナリト雖モ絶對的ニ此原則ヲ貫クトキハ爲メニ第三者ノ權利
ヲ害スルニ至ルヘキニ由リ添附ノ爲メ一旦消滅シタル物權ハ更ニ添附ニ因リ
新ニ生シタル物ノ上ニ存スルコトセリ第二百四十七條第二項ハ此場合ニ關
シテ規定セリ曰ク右ノ物ノ所有者カ合成物混和物又ハ加工物ノ上ニ存シ其共有
爲リタルトキハ前項ノ權利ハ爾後合成物混和物又ハ加工物ノ上ニ存シ其共有
者ト爲リタルトキハ其持分ノ上ニ存スト是レ動産ノ添附ニ關スル場合ニ付テ
規定シタルモノナリ不動産ノ上ニ添附ニ付テハ添附ノ結果附合物ノ所有權ハ消
滅スト雖モ不動産ノ所有權ハ之ニ依リテ消滅ルコトナシ蓋シ他物ノ不動産ニ
附合スルハ之ニ由リテ不動産ノ一部ヲ構成スルニ過キス之カ爲メ從來ノ不動
産カ消滅シテ新ニ一不動産ヲ生スルモノニ非ス故ニ若シ此場合ニ於テモ附合
物ノ上ニ存セシ物權ハ猶ホ存在スルモノトスルトキハ其不動産ノ上ニ存在ス
ルモノト爲ササルヘカラス然ルニ第二百四十七條第二項ハ合成物混和物云
ト稱シ不動産添附ノ場合ヲ包含セサルヲ以テ不動産ニ添附シタル附合物ハ其

所有權ノ消滅スルト共ニ其物權モ亦永久ニ消滅スルモノト看サルヘカラス故ニ先取特權ノ目的物カ不動産ニ添附シタルトキノ如キ債權者ハ爾後其不動産ヲ以テ先取特權ノ目的物ト爲スヲ得ス唯第三百四條ノ規定ニ依リ附合物ノ償金ノ上ニ先取特權ヲ行フヲ得ル途アルノミ

自己ノ材料ヲ以テ他人ノ土地ニ家屋ヲ建築シタルトキハ其家屋ハ添附ノ原則ニ依リ土地所有者ニ屬スルモノナリ然ルニ第三百二十五條ニ依レハ不動産ノ工事費ニ付テハ其不動産上ニ先取特權ヲ有スルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ添附ニ因リ所有權ノ消滅シタル家屋ノ上ニ尙ホ先取特權ノ存スルニ非スヤ曰ク非ナリ本例ニ於テ家屋カ添附ニ因リ土地所有者ニ屬スト云フハ語弊アリ土地所有者ハ添附ニ因リ取得シタルモノハ家屋ノ所有權ニ非スシテ其材料ノ所有權ナリ蓋シ家屋ハ所謂不動産ニシテ性質上移動スヘカラサルモノナリ土地ヲ離レテ存在スルモノニ非サルナリ故ニ材料カ家屋建築ノ材料ニ使用セララルル以上ハ茲ニ土地ト密著シテ相離ルヘカラサル關係ヲ生シタルモノニシテ所謂不動産ノ從トシテ之ニ附合セタルモノナリ世或ハ家屋ト土地トハ全ク獨

立シテ主從ノ關係ヲ有セサルモノナルカ故ニ家屋ニ對シテハ添附ノ原則ヲ適用スルヲ得スト信スル者アリト雖モ仔細ニ研究スルトキハ此場合ニ於ケル附合物ハ家屋ニ非スシテ材料カ家屋ノ形ヲ以テ附合シタルモノナリ土地所有者ノ取得シタルモノハ家屋ノ所有權ニ非スシテ材料ノ所有權ナリ唯材料ノ所有權ヲ取得シタルカ故ニ其當然ノ結果トシテ家屋ハ其所有ニ歸セタルノミ本例ニ於ケル附合物ハ果シテ家屋ニ非スシテ材料ニ在リトセハ添附ニ因リ消滅シタル所有權ハ材料ノ所有權ニシテ家屋ノ所有權ニ非サルカ故ニ第三百二十五條ノ規定ハ第二百四十七條ノ規定ト何等ノ關係ヲ有スルコトナシ

動產上ノ添附ニ付テハ民法ハ原物ノ所有權ハ添附ニ因リ消滅シ合成物混和物又ハ加工物ノ上ニ新ニ所有權ル生スルモノト爲セタルカ故ニ若シ第二百四十七條第二項ノ明文ナキトキハ原物ノ上ニ存セシ所有權以外ノ物權ハ所有權ノ消滅ト共ニ永久ニ消滅スルコトト爲ルニ由リ殊ニ第二項ニ於テ爾後合成物混和物及ヒ加工物ノ上ニ存スルコトヲ認メタリ例ヘハ質權者カ其質物ニ加工ヲ施シタル場合ニ於テ其加工物カ質權ノ設定者ノ所有ニ屬シタルトキハ爾後質

權ハ其加工物ノ上ニ存スルコトト爲リ結局以前ヨリ優等ノ質物ヲ有スルニ至ルヘシ但シ本條ニ於テ若シ其加工物カ質權者ノ所有ニ歸シタルトキハ第七十九條ニ依リ其質權ノ消滅スルコト勿論ナリ合成物混和物カ共有ト爲リタルキハ物權モ亦各共有者ノ持分ノ上ニ存スルコトバ固ヨリ當然ノコトニシテ別ニ説明ヲ要セス但シ加工物ニ付テハ第二百四十六條ノ原則上共有ノ場合ヲ生スルコトナシト雖モ當事者間ノ協議ヲ以テ其所有權ノ歸屬ヲ定ムルハ固ヨリ妨ケンキニ由リ若シ當事者ハ之ヲ共有ト爲シタルトキハ又本條ノ適用ヲ受クルモノトス

第二百四十八條ニ「前六條ノ規定ノ適用ニ因リテ損失ヲ受ケタル者ハ第七百三條及ヒ第七百四條ノ規定ニ從ヒ償金ヲ請求スルコトヲ得」規定シ添附ニ基因シタル損失ニ對スル償金ノコトヲ規定セリ添附ハ前ニ説明シタルカ如ク當事者ノ所爲ニ因リ生スルコトアリ第三者ノ所爲ニ因リ生スルコトアリ又稀ニハ人爲以外ノ原因ニ由リ生スルコトアリ而シテ其何レノ場合ニ於テモ之カ爲メ一方ニ於テ新ニ財産ヲ得一方ニ於テハ財産ヲ失ヒ又ハ勞力ヲ損スルノ結果ヲ

ルコトヲ得サルモノト爲セリ其理由ハ(第一)利ノ歸スル所害モ亦歸ス「ubi emolumentum ibi onus」ト云ヘル羅馬法以來ノ原則ニ從ヒ債權者ハ物件増加ノ利益ヲ得ルカ故ニ減少ノ損失ヲモ負擔セサルヘカラス(第二)債權者ハ物件ノ増減又ハ價格ノ變動アルモ其負擔ヲ消長セサルヲ以テ滅失毀損ノ危險ヲモ負擔セシムルハ彼此權衡ヲ得タルモノナリト云フニ在リ例ヘハ甲カ乙ヨリ其所有ノ土地ヲ買受ケタル場合ニ於テ契約成立ノ後其土地カ水害ノ爲メ賣主即チ債務者タル乙ノ過失ナクシテ滅失又ハ毀損シタルトキハ買主即チ債權者タル甲ハ尙ホ約定ノ代價ヲ乙ニ支拂ハサルコトヲ得サルカ如シ蓋シ甲カ土地ヲ買受ケタル後ハ其土地ノ運命ハ利害共ニ買主タル甲ニ歸スルモノニシテ其價格騰貴スレハ其利益ハ甲ニ於テ之ヲ享有スヘク其價格減少スレハ其損害ハ又甲ニ於テ負擔スヘシ故ニ其土地カ全部滅失シ又ハ一部毀損スルモ其損失ハ一ニ甲ニ於テ負擔セサルヘカラサルモノトス(第五三四條第一項)

又不特定物ハ契約履行ノ時ニ至リテハ必ス特定物ニ變スヘキモノニシテ蓋シ物權ヲ設定シ又ハ移轉セント欲スレハ必ス其目的物ヲ確定セサルコトヲ得サ

レハナリ而シテ何レノ時ヨリ不特定物カ特定物ニ變スルヤハ第四百一條第二項ニ之ヲ規定セリ即チ債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタル時はナリ而シテ不特定物カ此ノ如クシテ特定物ニ變シタル時即チ物カ確定シタル時ヨリ前ニ述ヘタル特定物ニ關スル規定ヲ適用シ其危險ノ負擔ハ債權者ニ在ルモノト爲セリ第五三四條第二項

前ニ述ヘタル特定物ニ關スル規定ハ普通ノ雙務契約ノ場合ニ適用スヘキモノニシテ若シ夫レ特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ停止條件附雙務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其條件ノ成否未定ノ間ニ於テ天災地變其他不可抗力ノ爲メ其目的物カ滅失シタル場合ニ於テハ其條件ノ成否未定ノ間ハ未タ契約ノ效力ヲ生セスシテ其行爲ノ要素ハ條件成就ノ時即チ其行爲カ效力ヲ生スヘキ時ニ存在スヘキモノナレハ條件ノ成否未定ノ間ニ物件滅失スルトキハ既ニ契約ノ目的物ナキカ故ニ行爲ノ要素ヲ欠缺セルモノト謂フヘク隨テ其行爲ハ無効ニ歸スヘキモノナルカ故ニ債務者ハ債權者ニ對シテ其對價ヲ請求ス

ルコトヲ得サルモノト爲ササルヲ得ス故ニ此場合ニハ前ニ述ヘタル特定物ノ滅失ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス第五三五條第一項又右停止條件附雙務契約ノ目的物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ毀損シ後ニ至リ其條件成就シタルトキハ其毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸シ其債權者ハ其毀損セル物件ヲ受ケテ其對價ノ全部ヲ辨済スヘク之カ爲メ其對價ノ減少若クハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ス是レ畢竟縱令毀損セルモノ猶ホ其目的物ハ存在スルカ故ニ敢テ法律行爲ノ要素ニ缺タル所ナリ隨テ條件成就ノ時ヨリ契約ノ效力ヲ生シ前ニ述ヘタル特定物ニ關スル規定ヲ全然適用スルコトヲ得ヘケレハナリ(第五三五條第二項)又右停止條件附雙務契約ノ目的物カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ滅失シタルトキハ別段危險問題ヲ生セス當然債務者ノ責任ニ歸ス債務者ハ債權者ニ對シ損害賠償ヲ支拂フヘキモノニシテ又債權者ハ契約解除ノ規定ニ從ヒ契約ノ解除ヲ爲シ其對價支拂ノ責ヲ免レ又ハ既ニ支拂ヒタル對價ヲ取戻スコトヲ得ヘシ其他損害賠償若クハ場合ニ依リ其支拂ヒタル對價ニ對スル利息ヲモ請求

スルコトヲ得ヘシ又右停止條件附雙務契約ノ目的物カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ毀損シ後ニ至リ其條件成就シタルトキハ債權者ハ其選擇ニ從ヒ或ハ契約ノ履行ヲ求メ併セテ其毀損ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求シ或ハ契約ヲ解除シ併セテ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ債權ノ效力及ヒ契約ノ解除ニ關スル規定ノ適用ニ依リ當然生スヘキ結果ナリトス(第五三五條第三項)

右條件附契約ニ付テ違ヘタル所ハ何レモ特定物ニ關スルモノナレトモ若シ其目的物不特定物ニ關スルモノナルトキハ其物カ確定シタル時ヨリ右ニ違ヘタル規定ヲ適用スヘキモノト知ルヘシ

解除條件附雙務契約ニ於ケル危險ノ負擔ニ關シテハ法典ニ何等ノ規定ヲ設クルコトナシ是レ如何ナル理由ニ依ルヤト云フニ蓋シ此場合ニハ純然タル危險問題ヲ發生セサレハナリ何トナレハ元來危險問題ナルモノハ雙務契約ヨリ生スル債務ノ履行ニ際シ其債務ノ中其一カ不能ト爲リタル場合ニ生スルモノナルニ解除條件附雙務契約カ條件ノ成就ニ因リテ其效力ヲ失フニ先チ其目的物

カ天災時變其他不可抗力ニ因リテ滅失若クハ毀損シタルトキハ其之ヨリ生スル損失ノ負擔問題ハ雙務契約ヨリ生スル債務ノ履行ニ關スルモノニ非スシテ其終了ヨリ生スル債務ノ履行ニ關スルモノナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ一般ノ原則ニ基キ其負擔ヲ決スルコトヲ要ス即チ後ニ至リ解除條件成就スルトキハ其結果契約ノ效力ヲ消滅セシメ恰モ初ヨリ契約ナカリシト一般ノ狀況ニ同復スルモノナルカ故ニ債務者ハ其受クヘキ代金ノ利益ヲ收ムルコト能ハサルハ勿論既ニ受取リタル代金モ亦速ニ之ヲ返還セサルヘカラスト雖モ債權者ハ其返還スヘキ目的物滅失セルカ故ニ之ヲ返還スルノ義務ナキモノトス要スルニ此場合ニ於ケル損失ノ負擔ハ債務者ニ在リト謂フヘシ

二 特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ目的ト爲ササル雙務契約ノ場合トハ特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ目的ト爲ササル雙務契約ノ場合トハ不特定物ヲ目的トスルモノニシテ未タ其目的物確定セサル場合茲ニ作爲若クハ不作爲ヲ目的トスル等ノ場合ナリ此場合ニ於テ債權者及ヒ債務者ノ責ニ歸スヘカラスト事由即チ天災地變其他不可抗力ニ因リテ一方カ其契約ヲ履行ス

ルコト能ハサルニ至リタルトキハ他ノ一方モ亦其契約ヲ履行スルコトヲ要セサルモノトス是レ他ナシ此等ノ場合ニハ其目的物確定セサルカ故ニ如何ナル物ノ上ニ其權利ヲ取得スヘキカ知ルコト能ハス隨テ特定物ニ關スル契約ノ如ク契約ノ目的ノ運命カ債權者ノ掌中ニ在リト謂フコトヲ得ヌ即チ其物ノ増減又ハ價格ノ昇降ハ毫モ債權者ニ利害ノ關係ヲ及ボササレハナリ例ヘハ米若干石ヲ賣リタル場合動産若クハ不動産ヲ貸貸シタル場合若クハ一定ノ土地ニ於テ一定ノ營業ヲ爲ササルコトヲ約シ之ニ對シテ相當ノ報酬ヲ受クヘキ約定ヲ爲シタル場合等ニ於テ偶ニ不可抗力ニ因リ其履行ノ不能ヲ來シタルトキハ債務者ハ其履行ノ不能ニ因リテ各其義務ヲ免ルヘシト雖モ同時ニ又債權者ニ對シテ反對給付ヲ求ムルノ權利ヲ有セサルモノトス第五三六條第一項此場合ニ於テ舊民法ノ如キハ債務者ハ其出指シタル限度ニ於テ債權者ヨリ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ認ムルト雖モ債務者ハ或出指ヲ爲シタルトキハ多クハ自ラ之ニ對スル利益ヲ獲得シテ損失スルコトナカルヘク加之此權利ヲ有セシムルトキハ計算ノ問題ヲ生シ其煩雜甚タシカルヘキヲ以テ新法典ハ此權利ヲ認メサル

ナリ

右ノ場合ニ於テ其履行カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能ト爲リタルトキハ債權者ハ管ニ反對給付ヲ爲スノ義務ナキノミナラス尙ホ進ミテ債務者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ又債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行カ不能ト爲リタルトキハ債務者ハ其義務ヲ免ルルハ勿論尙ホ進ミテ債權者ニ對シテ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノトス是レ債權者ノ過失ニ歸スル場合ナルカ故ニ當然言フテ埃タサル所ナリト雖モ債務者カ自己ノ債務ヲ免レタルカ爲メニ或利益ヲ受クヘキ場合ニ於テモ尙ホ債權者ヨリ全部ニ反對給付ヲ受クルコトヲ得ルモノト爲ストキハ債務者ハ不當ノ利得ヲ爲スニ至ルヲ以テ此場合ニハ其受クヘキ利益ハ債權者ニ償還セサルヘカラサルモノトス第五三六條第二項例ヘハ甲カ乙ヲシテ演劇ヲ爲スコトヲ得サラシメタルトキハル場合ニ於テ甲カ乙ヲ傷ケ之ヲシテ演劇ヲ爲スコトヲ得サラシメタルトキハ乙ハ其義務ヲ免ルヘシト雖モ而モ尙ホ甲ニ對シテ其傷傷ヨリ生スル損害賠償ノ外演劇ニ對スル相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘシ唯乙カ既ニ其演劇ニ要

スル爲メニ特ニ購買シタル物品アリテ其物品カ其報酬中ニ包含セラレタリトセハ乙ハ二重ノ利益ヲ受クヘキモノナルカ故ニ其物品ノ代價ハ之ヲ債權者ニ償還セサルヘカラサル類ノ如シ

以上第五百三十四條乃至第五百三十六條ノ規定ハ皆何レモ當事者ノ普通ノ意思ヲ解釋シテ定メタルモノナルカ故ニ若シ當事者カ之ト反對ノ意思ヲ表示セタルトキハ固ヨリ其意思ニ從フトキハ勿論ナリトス

第二款 第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ノ效力

第一 此契約ノ當事者間ニ於ケル效力

第三者ノ利益ノ爲メニスル契約トハ要約者カ第三者ノ代理人ニモ非ス又第三者ハ全ク契約ニ無關係ナルニ拘ラス諾約者ヲシテ其第三者ニ對シ或給付ヲ爲スヘキコトヲ諾約セシムル等ノ場合ヲ謂フ此契約ニ關シテハ二箇ノ問題アリ即チ第一ニハ此契約ハ其契約ヲ爲シタル當事者間ニ有效ナリヤ否ヤ之ヲ換言スレハ要約者ハ諾約者ニ對シテ第三者ニ向テ給付ヲ強行セシムルノ權利ヲ有

スヤ否ヤ又第二ニハ縱令當事者間ニ有效ナリトスルモ第三者自身ニ其契約ヲ履行セシムル固有ノ權利ヲ有スルヤ又如何ナル條件ニ於テ第三者ハ此權利ヲ獲得スヘキヤ等ノ問題ナリ

今第一ノ問題即チ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ノ當事者間ニ於ケル效力ニ付テ研究センニ羅馬法ニ於テハ代理權ナクシテ自己ノ權利ヲ以テ第三者ノ爲メニスル契約ハ全然無効ニシテ當事者間ニ何等ノ效力ヲ生セサルモノト爲セリ其後佛蘭西、伊太利、埃太利、和蘭等羅馬法系ニ屬スル諸國ノ民法並ニ我舊民法ニ於テモ原則トシテハ之ヲ無効トシ學者亦之ヲ是認スル者尠カラス其理由トスル所ハ(一)或ハ要約者ハ其契約ニ付キ金錢ニ見積ルヘキ正當ノ利益ヲ有セサルヘカラス然ルニ他人ノ爲メニスル契約ハ要約者自ラ金錢ニ見積ルヘキ利益ヲ有セス隨テ原因ノ存セサル契約ナルカ故ニ無効ナリト曰ヒ(二)或ハ利益ナケレハ訴權ナシト云ヘル格言ニ基キ要約者ハ自己ノ利益ト爲ラサル契約ヲ爲シタル者ナルカ故ニ自ラ訴權ヲ有スルコト能ハス既ニ訴權ナシトセハ權利ヲ有セサルモノト謂フモ可ナリト曰ヒ(三)或ハ要約者モ債權者ニ非ス又給付ヲ受ク

ヘキ第三者モ正當ノ債權者ニ非ス既ニ債權者ナキカ故ニ債務關係ヲ發生スルコトヲ得スト曰フ然レトモ余輩ヲ以テ之ヲ觀ルニ其第一理由タル要約者カ契約ニ付キ金錢ニ見積ルヘキ正當ノ利益ヲ有セサルトキハ其契約ハ原因ナキ爲メ無効ニシテ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ハ金錢ニ見積ルヘキ利益ナキ故ニ又無効ナリト云フハ既ニ其論理ノ前提ニ於テ誤謬アルヲ信ス原因ノ契約ニ必要ナラサルコトハ既ニ陳述セル所ナリ元來契約カ法律上ノ價值アルヤ否ヤハ原因アルカ爲メニ非スシテ目的アルカ爲メナリ而シテ雙務契約ニ於テハ當事者雙方債權ヲ得債務ヲ負擔スルカ故ニ原因ハ結局目的ト同一體ヲ爲シ雙方ノ有スル利益ハ目的アルカ故ナリト謂フモ不可ナシ又片務契約例ハ贈與ノ如キ贈與者ノ義務ノ原因ハ被贈與者ニ利益ヲ與フルノ欲望ニシテ其目的ハ即チ贈與セント欲スル物件ナリ要約者カ金錢ニ見積ルヘキ利益アルハ此物件アレハナリ要スルニ片務契約タルト雙務契約タルト間ハ完全ノ承諾アレハ必ス原因ノ存在セサルコトナカルヘシ又金錢ニ見積ルヘキ利益ニ非サレハ契約ノ目的ト爲スコトヲ得ストスルハ不當ニ契約ノ自由ヲ制限スルモノニシテ

又人事ノ實際ニ適合セサルモノト謂フヘシ畢竟從來ノ學者及ヒ立法例カ債權ヲ以テ要求セラルヘキ行爲ヲ有形ノ利益ニノミ限リタルハ羅馬法ノ誤解ニ基クモノニシテ法理上ノ根據ヲ有スルモノニ非ス人生必スシモ有形ノ利益ノミヲ希望スルモノニ非ス又金錢ニ見積リ難キ無形ノ利益ヲ需要スルモノナリ殊ニ近世人文ノ發達ニ伴ヒ物質的利益ノ外精神上ノ利益ノ如キモ取引關係ノ目的ト爲スコト多キニ至リ縱令金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ亦之ヲ契約ノ目的ト爲シ得ルコトハ學說及ヒ立法例ノ均シク認ムル所ナリ(第三九九條又第二理由タル利益ナキモノハ訴權ナシト云フハ是レ徒ニ羅馬法ニ心醉セル學者ノ空論ニシテ近世社會ノ趨勢ハ實際上總テノ場合ニ於テ第三者ノ爲メニスル契約ニ基キ第三者ニ訴權ヲ與フルノ必要ヲ來シタルヲ見テモ之ヲ知ルヘシ又第三理由タル要約者モ第三者モ債權者ニ非サルカ故ニ無効ナリト云フカ如キハ其無効ナルコトヲ豫メ前提ニ置キタルノ議論ニシテ即チ問ヲ以テ問ニ答フルモノナレハ到底論理學上循環論法トシテノ譏ヲ免レス

此ノ如ク論シ來レハ第三者ノ爲メニスル契約ヲ無効トスル理由ハ殆ト其根據

ヲ失フモノト謂フヘシ要スルニ契約者カ契約ヲ爲スハ各其理由アルコトニシカ法律上或有形若クハ無形ノ利益アルカ爲メニ要約シタルモノト謂ハサルヘカラス若シ他人ノ爲メニスル契約ヲシテ全然無効ナリト爲サンカ彼ノ慈善若クハ愛情等無形ノ利益ノ爲メ他人ニ或利益ヲ與フル契約例ヘハ子女ノ爲メ保險若クハ年金等ヲ契約スルカ如キ公益上大ニ獎勵スヘキ理由アルニ拘ラス皆之ヲ無効ト爲ササルヘカラス世間復タ此ノ如キ沒理ノ甚シキモノアラシヤ故ニ羅馬法其他後世ノ羅馬法系ニ屬スル諸國ノ法典ニ於テモ原則トシテハ右契約ヲ無効トスルモ例外トシテ多クノ有效ナル場合ヲ規定セリ之ヲ我舊民法ニ見ルニ例ヘハ(一)過怠約款ヲ加ヘタルトキ(二)要約者自己ノ爲メニ爲セタル要約ノ從タル條件ナルトキ(三)諸約者ニ爲シタル贈與ノ從タル條件ナルトキ(四)當事者其相續人ノ爲メニ要約ヲ爲ストキ等ノ場合ニハ第三者ノ爲メニスル契約ヲ以テ有效ト爲セリ而モ之ヲ有效ト爲ス理由ニ付キ強テ牽強附會ノ說ヲ用ヒ窮屈ナル法理ヲ主張スルト雖モ畢竟世間ノ必要ニ迫リ已ムヲ得ス第三者ノ爲メニスル此等ノ有益ナル契約ニ對シ法律上效力ヲ生スルコトヲ得セシメント

ヲ勉ムルニ在ルモノト謂ハサルヘカラス殊ニ近世經濟上ノ發達ニ伴ヒ保險契約年金契約債務引受等ニ於テ漸次此種ノ契約ノ必要ヲ増加スルニ至リ現ニ普魯西索遜瑞西「ババリヤ」「ドレスデン」等ノ民法及ヒ獨逸民法等ニ於テハ皆等シク此契約ヲ有效ト爲スニ至レリ我新法典ニテモ前ニ述ヘタル如ク原因ヲ以テ契約ノ要素ト爲サス又債權ノ目的ハ必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキノモノニ限ラサルノ主義ヲ採リタルヲ以テ之ヲ觀レハ又契約ヲ有效ト認メタルヤ明カニシテ特ニ明文ヲ待ツノ必要ナシトシテ之カ規定ヲ設ケサルモノト謂ハサルヘカラサルナリ

第二 此契約ノ第三者ニ對スル效力

第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ノ當事者間ニ於ケル效力ハ前ニ述ヘタル如シト雖モ其第三者ニ對スル效力即チ第三者カ此契約ニ因リテ權利ヲ取得スヘキモノナルヤ否ヤ又縱令之ヲ取得スルト爲スモ如何ナル條件ニ依リテ之ヲ獲得スルヤニ至リテハ學說及ヒ立法例共ニ甚タ區區ニ涉リ一定セスト雖モ大畧左ノ三大主義ニ歸著スルモノトス

(一) 第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ハ唯當事者間ニ無効ナルノミナラス又第三者ニ對シテモ無効ナル原則ト爲ス唯或例外ノ場合ニ於テ當事者間ニ此契約ヲ有效トスルトキニ限リ第三者ハ此契約ニ承諾ヲ與フルニ因リテ債權ヲ取得スト爲ス說ニシテ佛蘭西埃太利、伊太利、和蘭等羅馬法系ニ屬スル諸國ノ法律ノ採用スル所ナリ

(二) 此契約ハ當事者間ニ有效ナルノミナラス尙ホ第三者ハ債務者ニ對シ直接ニ債權ヲ取得スルモノトス然レトモ之カ爲メニハ第三者ハ必ス其契約ヲ承諾スルノ意思ヲ表示スルコトヲ必要ト爲スモノニシテ普魯西索遜、テューリヒ民法及ヒ、ババリア民法草案ノ規定スル所ナリ

(三) 此契約ハ當事者間ニ有效ニシテ尙ホ此契約ト同時ニ第三者ハ獨立シテ直接ニ債務者ニ對スル債權ヲ取得シ特ニ第三者カ契約ヲ承諾セザルノ意思ヲ表示シタルトキニ限リ其債權ヲ失フヘキモノト爲ス說ニシテ瑞西債務法ドレسدン民法草案獨逸民法等ノ採用スル所ナリ

右ノ第一主義ハ第三者ハ契約ニ關與セザルヲ以テ或人ノ間ニ爲シタル事ハ他

人ヲ害シ又ハ利スルコトヲ得スト云ヘル格言ニ從ヒ他人ノ間ニ結ビタル契約ハ單ニ其效力當事者間ニ止マリ其契約ニ關係ナキ第三者カ之ニ因リテ直接ニ債權ヲ得ルコト能ハスト云フニ在ルモノニシテ純粹ナル法理論ヨリ之ヲ言ヘハ一點ノ非難スル所ナキ正當ノ見解ナリト雖モ社會ノ實際ハ常ニ此ノ如キ純理ニ支配セララルコトヲ許サス故ニ實際ノ必要ト法理ノ結論トハ偶事實ノ上ニ衝突セ已ムヲ得ス其調和ヲ圖ランカ爲メ第二主義ヲ胚胎シ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ハ唯リ當事者間ニ有效ナルノミナラス又第三者ハ其契約ヲ承諾スルニ因リ直接ニ其債權ヲ取得スルコトト爲シ尙ホ社會ノ需要ニ迫ラレ最後ニハ第一主義ト全ク正反對ナル主義即チ此契約ハ唯リ當事者間ニ有效ナルノミナラス又第三者カ之ヲ知ルト否トニ拘ラス直チニ第三者ヲシテ債權ヲ取得セシメ特ニ第三者カ拒絕ヲ爲シタル場合ニ限リ僅ニ其債權ヲ失フト云フ第三主義ニ推移リタルモノト信ス蓋シ事實ノ上ヨリ之ヲ觀察スレハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ハ其結果直チニ當事者ヲ利益セスシテ第三者ヲ利益スルモノナレハ其契約履行ニ際シ第三者ヲシテ直接ニ債務者ニ請求スルノ債權ヲ

有セシムルト爲ス第二主義ハ純粹ナル法理論ヨリ之ヲ言ヘハ多少非難ナキニ非スト雖モ實際ノ便宜上簡單ニシテ毫モ弊害ナク又能ク當事者ノ意思ニ適合スルモノナリ故ニ我法典ハ右ノ第二主義ニ基キ原則トシテハ當事者ノ意思ヲ以テ第三者ヲシテ直接ニ權利ヲ取得セシメ第三者ハ自己ノ名ヲ以テ直チニ債務者ニ對シ其給付ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノト爲セリ(第五三七條第一項)然レトモ第三者ニシテ更ニ自ラ此契約アルコトヲ知ラス又縱令此契約アルヲ知ルモ其利益ヲ受クルコトヲ欲セザルニ拘ラス強テ其權利ヲ取得セシメントスルハ法理上竝ニ實際上不都合ナルカ故ニ我民法ニテハ此契約カ第三者ニ效力ヲ生スルニハ必ス第三者カ其契約ノ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示スルコトヲ必要ト爲セ此意思ヲ表示シタル時ヲ以テ始メテ第三者ノ權利發生スル時期ト爲セリ蓋シ前ニ述ヘタル第三主義ニ從ヘハ契約ノ當時直チニ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルモノト爲セリト雖モ既ニ他人間ノ契約カ其契約ニ關係ナキ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルコトスラ純粹ノ法理論ヨリスレハ多少ノ非難ナキニ非サルニ今又第三者ノ之ヲ知ルニ先チ其意思如何ニ關係ナク直チニ之ニ權

タル日ヨリ效力ヲ生スルコト爲シタリ

婚姻ニ關スル要件ハ公益ニ關スルモノナレハ以上説キタル諸要件ヲ具備セシメテ婚姻ヲ爲スヲ得可カラサルヲ以テ法律ハ戸籍吏ヲシテ當事者ノ届出ヲタルモノカ果シテ法律ノ規定ニ違反セサルヤ否ヤヲ取調ヘシメ其法律ノ規定ニ違反セサルコトヲ認メタル上ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得スト爲シタリ第七七六條人事編第四四條乃至第四六條而シテ婚姻ヲ爲スニ付キ父母ノ外向ホ戸主ノ同意ヲ得ルヲ要ス可キ場合アリ(第七四一條第一項及ヒ第七五〇條第一項)蓋ニ説キタル此等ノ場合ハ一家ノ調和ヲ計リタルニ出テタル規定ニ外ナラサルモノニシテ婚姻其モノカ公益ニ反スルカ故ニ非ス是ヲ以テ戸主ノ同意ヲ得スシテ家族カ婚姻ヲ爲シ又ハ一旦婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタルトキハ其戸主ハ自己ノ同意ヲ得サル家族ニ對シテ離婚又ハ復籍拒絕ヲ爲スコトヲ得可キ制裁ヲ設ケ其場合ニ於テハ此制裁ヲ以テ足レリトシ戸主ニハ家族カ婚姻ヲ爲スニ付キテ父母ノ同意ヲ得可キ場合ニ於ケルカ如キ重大ナル權利ヲ與ヘサリシナリ是ヲ以テ戸

主ノ同意ヲ得スシテ爲シタル婚姻ノ届出ヲ受ケタルトキ之ヲ許ス可カラサルモノトシテ却下スルヲ得サレハ本人ヲ以テ反省セシムルカ爲メニ戸籍吏ヨリ一應ノ注意ヲ爲スコトトシ若シ之ニ應セサルトキハ戸籍吏ハ届出ヲ受理セサル可カラサルコトト爲セタリ

右ノ場合ヲ除クノ外婚姻ニ關スル要件ヲ具備セスシテ届出ヲタルトキハ戸籍吏ニ於テ其届出ヲ受理スルコト能ハス隨テ其婚姻ハ許サレサルモノナレトモ戸籍吏カ誤リテ其婚姻ノ届出ヲ受ケタルコトアルトキ例ヘハ父母ノ同意ヲ得スシテ婚姻ヲ爲シ又ハ婚姻年齡ニ達セスシテ婚姻ヲ爲シタルトキハ其婚姻ハ此届出ニ因リテ效力ヲ生スルモノトス(最初ヨリ無効ナル婚姻ハ届出ヲ爲ストモ效力ヲ生スルモノニ非ス)而シテ此場合ニ於テハ後ニ至リ取消スコトヲ得ヘキモ之ヲ取消ササルトキハ全ク有效ナルモノタリ

外國ニ在ル日本人間ニ於テ婚姻ヲ爲サント欲スルトキハ日本ノ戸籍吏アラサルヲ以テ右ニ説キタル方式第七七五條ニ從フコト能ハス是以テ法律ハ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ爲スコトヲ得ルモノトシタリ而シ

テ此場合ニ於テハ右戸籍吏ニ届出ツル規定ヲ準用スルモノトス(第七七七條)入事編第五一條

第二款 婚姻ノ無効及ヒ取消

新民法ニ於テ用フル所ノ無効ナル語ハ舊民法ノ所謂不成立ノ意味ヲ有シ又新民法ノ取消ナル語ハ舊民法ノ無効ナル意味ヲ有スルモノニシテ法律行為ノ無効トハ之ヲ譬フレハ生活ニ必要ナル機關ヲ具ヘサル人體ノ如ク到底生存スルコト能ハサルモノヲ謂ヒ又取消シ得可キモノトハ恰モ病體ノ如ク其病氣ノ爲メニ死亡スルニ至ルヤモ測ル可カラスト雖モ現ニ人トシテ生存セルカ如ク無効ナルモノハ最初ヨリ成立セサルモノ取消得可キモノトハ之ヲ取消マテハ有效ナルモノニシテ婚姻ニ付テモ他ノ法律行為ト同シク無効ナルモノ及ヒ取消シ得可キモノトアリ

○婚姻ノ無効 第七百七十八條 婚姻ハ左ノ場合ニ限リ無効トス

一人達其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲ス意思ナキトキ

二 當事者カ婚姻ノ届出ヲ爲ササルトキ(人事編第五條第五九條)

法律カ規定セル婚姻ノ無効ハ右二箇ノ場合ニ限レリ其一ハ當事者ニ婚姻ヲ爲ス意思ナキトキ其二ハ婚姻ノ届出ヲ爲ササルトキ是ナリ
第一ハ既ニ説キタルカ如ク普通ノ法律行爲ニ付キ當事者ノ意思ナキトキハ其行爲ハ全ク成立セサルト同シク婚姻ニ付テモ當事者ノ意思ナキトキハ例ヘハ人違心神喪失ニ因リ又ハ強暴ヲ受ケテ意思表示ヲ爲シタルトキハ全ク婚姻ヲ爲スノ意思ナキモノニシテ其婚姻ハ無効ナリ而シテ最初ヨリ成立セサルモノナレハ當事者カ之ヲ追認シタリトモ其追認ハ毫モ效力ヲ生スルモノニ非ス又當事者ノ何人ヨリモ之カ無効ヲ主張スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タサルナリ
第二ニ付テモ既ニ説キタルカ如ク婚姻ハ戸籍吏ニ届出テテ始メテ成立スルモノナレハ其届出前ニ至リテ縱令世間ニ行ハルル儀式ヲ舉タルト雖モ是レ法律上未タ婚姻ト看做ササルナリ故ニ事實上夫婦ノ如キ關係ヲ生シ其間ニ子ヲ舉タルト雖モ其子ハ婚姻中ニ生シタルモノニ非スシテ全ク私生ノ子タルナリ而シテ婚姻ノ届出ニハ第七百七十五條ニ規定スルカ如キ一定ノ方式ヲ要シ若

シ此方式ヲ缺キタルモノナルトキハ戸籍吏ハ之ヲ受理スルコトヲ拒ムヲ得可シト雖モ若シ誤リテ之ヲ受理シタルトキハ其婚姻ハ完全ナルモノニシテ之カ爲メニ毫モ瑕疵ヲ生スルコト非サルナリ

○婚姻ノ取消 婚姻ノ取消ハ人ノ社會上ノ地位ニ重大ナル影響ヲ生スルモノナレハ他ノ法律行爲ノ如ク容易ニ之ヲ取消ス可キモノニ非ス又一般ノ廢罷訴權ノ原則ヲ之ニ適用セサルモノニシテ法律ハ特ニ婚姻ヲ取消スコトヲ得可キ場合其取消權ヲ有スル者及ヒ取消權行使ノ期間ヲ限定シタリ(第七九條人事編第五五條第二項第五六條第五九條第六〇條第六三條)

婚姻ヲ取消スコトヲ得可キ場合 曩ニ説キタル婚姻ヲ爲スニ付キ要スル第二乃至第七要件ヲ具備セサルトキ即チ婚姻適齡ニ達セシテ婚姻シタルトキ(第七六五條第二要件配偶者アル者重子ヲ婚姻ヲ爲シタルトキ(第七六六條第三要件女カ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過セシテ再婚シタルトキ(第七六七條第四要件姦通ニ因リテ離婚又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル者カ相姦者ト婚姻ヲ爲シタルトキ(第七七八條第五要件近親間ニ於テ婚姻ヲ爲シタルトキ(第七

六九條以下、第六要件婚姻ヲ爲スニ付キ、或者ノ同意ヲ得可キ規定アル場合ニ於テ其同意ヲ得シテ婚姻シタルトキ（第七七二條、第七七三條、第七要件詐欺又ハ強迫ニ因リテ婚姻ヲ爲シタルトキ（第七八五條及ヒ培養子縁組ノ場合ニ於テ其縁組ノ無効又ハ取消ヲ理由トスルトキ（第七八六條）ニ非サレハ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ス（第七八〇條、人事編第五六條、第五八條）

婚姻取消ノ場合ハ之ヲ公益保護ノ爲メニ設ケタルモノト私益保護ノ爲メニ設ケタルモノトノ二種ニ區別スルコトヲ得可シ、即チ右第二要件タル不適齡者ノ婚姻第三要件ノ重婚者ノ婚姻第四要件ノ婚姻ノ解消又ハ取消後六箇月ヲ經過セスシテ爲シタル婚姻第五要件ノ相姦者ノ婚姻第六要件ノ近親間ノ婚姻ハ其一種ニ屬シ第七要件ノ婚姻ヲ爲スニ付キ、或者ノ同意ヲ得可キ場合ニ其同意ヲ得シテ爲シタル婚姻詐欺又ハ強迫ニ因リテ爲シタル婚姻及ヒ培養子縁組ノ場合ニ於テ其縁組カ無効又ハ取消ト爲リタルトキ之ヲ理由トシテ取消サントスル婚姻ハ其第二種ニ屬ス而シテ此等兩者ノ間ニハ二箇ノ差異アリ、公益上ノ取消原因ニ付テハ國家自身モ干渉シテ檢事ニ於テ其取消權ヲ有スレトモ私

益上ノ取消原因ニ付テハ否ラサルナリ又私益上ノ取消原因ハ時間ノ經過又ハ追認ニ因リテ其效力ヲ全フスルコトヲ得可シト雖モ公益上ノ取消原因ハ否ラサルナリ

公益上ノ取消原因アルモノハ各當事者其戸主親族又ハ檢事ハ婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得此場合ハ社會ノ公益ニ關スルモノトルヲ以テ自ラ法律ノ規定ニ違反セタル者ニモ婚姻取消ノ請求ヲ許シタリ戸主ハ舊民法人事編ニ於テハ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得サリシモ戸主ハ吾家族制度ノ下ニ在リテハ家族ヲ扶養スルノ義務アリ又之ヲ監督スルノ權利アリテ家族上財産上諸般ノ關係ヲ有スルコト頗ル大ナルヲ以テ之ヲ度外ニ措ク可キモノニ非ス、故ニ戸主ニモ違法ナル婚姻ノ取消ヲ得セシムルモノトシタリ親族ハ廣義ニシテ其血族ナルト姻族ナルト又其家ニ在ルト否トヲ問ハサルナリ檢事ニ婚姻ノ取消權ヲ與ヘタルハ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ル場合ト同シク公益ノ代表者タルヲ以テナリ

此取消ハ社會ノ公益ニ關スルヲ以テ今茲ニ説キタルカ如ク時間ノ經過又ハ追

認ニ因リテ其效力ヲ全フスルモノニ非スシテ其取消原因ハ長ク消滅スルコトナキヲ以テ原則トスルカ故ニ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得ヘキ期間モ亦概シテ無限ナルヲ原則トシ其婚姻ハ當事者ノ一方又ハ雙方ノ死亡シタル後ト雖モ仍ホ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得セシム然レトモ檢事カ取消權ヲ有スルハ公益維持ニ外ナラサルモノニシテ違法婚姻ニ因リテ國ノ公益ノ害セラルルハ其婚姻關係ノ存續スルニ因ルモノナレハ夫婦ノ一方ニシテ死亡ニ因リ婚姻ノ既ニ解消セラレタル上ハ國力之ヲ取消ス可キ必要アラサルナリ故ニ檢事カ取消權ヲ行フ場合ハ其期間ニ付キ制限ヲ設ケタリ

舊民法人事編ハ取消權ヲ有スル者ヲ廣ク規定シ婚姻當事者尊屬親又ハ現實ノ利益ヲ有スル者トシタレハ其現實ノ利益ヲ有スル者トハ親族タルト否トヲ問ハス此中ニ包含シ又財産上ノ利害關係ヲ有スル者モ此取消權ヲ有スルニ至レリ然レトモ既ニ隱居ノ取消ニ付キテ說キタルカ如ク財産上ノ利害關係ヲ有スル者ニ親族上ノ關係ニ容陸セシム可キハ不可ナルヲ以テ新法ハ之ヲ削除シタリ

重婚再婚相姦者間ノ婚姻ノ場合ニ於テハ右ノ者ノ外尙ホ當事者ノ配偶者ニモ婚姻ノ取消權ヲ與ヘタリ

配偶者ノ一方カ婚姻關係ノ繫屬中ナルニ拘ラス他ノ者ト重テ結婚シタルトキハ他ノ一方ハ之カ爲メニ直接ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ之ニ取消權ヲ與フルハ當然ナリ

婚姻カ解除セラレ又ハ取消サレタリトモ其解消又ハ取消後或期間内ニ分娩シタルトキハ其子ハ前夫ノ子ト看做サルルモノナルコトハ曩ニ叙述シタルカ如ク前婚ノ解消又ハ取消後法定ノ期間ヲ經過セサル前ニ他ニ再婚シタル場合ニ於テ分娩スルトキハ血統ヲ亂ルノ恐アリテ之カ爲メニ前夫ハ利害關係ヲ有スルヲ以テ之ニ其取消權ヲ與フルハ當然ナリ

姦通ニ因リテ利ニ處セラレ又ハ離婚ノ宣告ヲ受ケタル者カ其相姦者ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ前夫モ亦利害關係人ナルヲ以テ法律ハ之ニ取消權ヲ與ヘタリ不適齡者ノ婚姻ノ取消期間曩ニ說キタルカ如ク公益上ノ取消原因ハ時ノ經過又ハ追認ヲ爲メニ消滅ス可キモノニ非サルコトヲ原則トスレトモ此原則ニ

ハ二箇ノ例外アリ

第一ノ例外ハ婚姻満年齢ニ達セシテ婚姻シタル場合ナリ人事編ハ此點ニ付キ不適齡者ヨリ婚姻ノ取消ヲ請求スル場合ト不適齡者以外ノ者ヨリ之ヲ請求ヲ爲ス場合トヲ區別セサレトモ新法ハ之ヲ區別シ不適齡者以外ノ者ハ不適齡者カ適齡ニ達シタル後尙ホ三箇月間其婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得然レトモ不適齡者ハ適齡ニ達シタル後尙ホ三箇月間其婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得(第七八一條、人事編第五七條)セリ

此場合ノ婚姻ハ重婚相姦者間ノ婚姻ト異ナリテ其性質上許ス可カラサルモノニ非ス婚姻其モノハ許ス可キモノナルモ唯當事者ノ年齢カ婚姻適齡ニ達セサルニ由ルモノニシテ其瑕疵ハ事實上存セサルコトアルノミナラス時ノ經過ニ因リ必ス他日止息スルニ至ル可キカ故ニ不適齡者カ適齡ニ達セタル上ハ其婚姻ヲ取消サシムル原因存セサルナリ是ヲ以テ此例外ヲ設ケタルナリ

不適齡者カ婚姻中適齡ニ達シタルトキハ最早其婚姻ニ瑕疵ナキモノト認ムル以上ハ此場合ニ不適齡者ヨリ其取消權ヲ請求スル場合ト其以外ノ者ヨリ之ヲ

爲ス場合トヲ區別スルノ必要ナキモノノ如シト雖モ蓋シ不適齡者以外ノ者即チ父母戸主等ハ其意思完全ニシテ不適齡者カ適齡ニ達セサル前ニ之ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得可キモ不適齡者ハ適齡ニ達スルマテハ意思能力不充分ニシテ自ラ之ヲ取消ヲ請求スルヲ得サルコト多キヲ以テ法律ハ此場合ニ於テ適齡ニ達シタル後三箇月ノ猶豫ヲ與ヘタルナリ

舊民法ハ當事者ノ一方又ハ雙方カ不適齡ニシテ婚姻シタリト雖モ婦カ其婚姻ニ因リテ懷胎シタルトキハ最早其婚姻ハ之ヲ取消スコトヲ得スト爲シタルレトモ新法ハ此ノ如キ區別ヲ採用セサルナリ是レ蓋シ婚姻中懷胎シタル子ノ利益ノ爲メニ非スシテ單ニ婚姻シタル者ノ保護ニ出テタルナリ

不適齡者カ適齡ニ達セタル後其婚姻ヲ追認シタルトキハ適齡後未タ三箇月ヲ經過セサル間ト雖モ其取消權ハ消滅ス是レ適齡ニ達シタル以後ハ取消權ハ專ラ不適齡ノ私益保護ノ目的ニ出ツルモノナレハ不適齡者自身ニ婚姻ヲ追認シタルトキハ依然之ニ其取消權ヲ認ム可キ必要アラサルナリ

第二ノ例外ハ女カ法律ノ規定(第七六七條)違反シテ再婚シタル場合ニ係ル女

カ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過セスシテ再婚シタリト雖モ其婚姻ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過シ又ハ再婚後懷胎シタルトキハ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス(第七八二條)

婚姻ノ解消又ハ取消後六箇月ヲ經過スルトキハ其再婚取消ノ請求ヲ許スル可キ理由最早存在セサルカ故ニ此取消權請求ノ期間ヲ右ノ如ク制限シタリ又前婚ノ解消又ハ取消後未タ六箇月ヲ經過セスシテ再婚シタリト雖モ其再婚後懷胎シタルトキハ右ノ六箇月ヲ經過セサルニ拘ラス其取消ヲ請求スルコトヲ得ス女ノ懷胎ニシテ再婚後ニ生シタルコト明確ナルニ於テハ血統ノ混淆ヲ生ス可キ虞ナキヲ以テ此場合ニ於テハ婚姻ノ取消ヲ許ス可キ理由消滅シタレハ懷胎後ハ六箇月ノ期間内ト雖モ取消ヲ許ササルナリ

以上叙述シタル所ハ公益上ノ取消原因アルモノニ係ル是ヨリ說ク所ハ専ラ私益保護ノ目的ニ出テタル婚姻ノ取消ナリ其場合ハ(一)法律ノ定メタル場合ニ於テ父母後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得サリシ婚姻第七七二條(二)法律ノ規定ニ依リテ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意カ詐欺又ハ強迫ニ因リタル場合(三)當事

第一 管轄權アル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ

管轄權アル裁判所トハ事物ノ管轄及ヒ土地ノ管轄ニ從テ訴ヲ受クヘキ裁判所ナリ土地ノ管轄ニ付テ説明セタル如ク裁判籍ニハ權能的裁判籍ト專屬的裁判籍トアリテ前者ノ場合ニハ裁判籍カ二箇並立スルモノナリ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキトハ其並立セル二箇以上ノ裁判所カ共ニ裁判權ヲ行フコト能ハサル場合ヲ云フモノナルカ換言スレハ權能的裁判籍ノ一カ其訴訟事件ニ付キ裁判權ヲ行ヒ得ルトキハ此規定ニ該當セサルカ例ヘハ財産權上ノ訴ニ付テハ永滿地ノ裁判所若クハ普通裁判籍ノ裁判所ニ其訴ヲ起スコトヲ得ルニ拘ラス其永滿地ノ裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキハ管轄指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキカト云フニ此場合ニハ原告カ選擇シテ訴ヲ提起セントスル裁判所カ裁判權ヲ行ヒ得サルトキハ則チ此規定ニ該當スルモノニシテ原告ハ管轄指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ原告カ被告ノ普通裁判籍ノ裁判所ヲ選擇シテ訴ヲ提起セントスルニ當リ其裁判所カ

裁判權ヲ行ヒ得サルトキハ縱令特別裁判籍タル永寓地ノ裁判所カ裁判權ヲ行ヒ得ル場合ト雖モ仍ホ指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ二箇ノ裁判所ノ存スル場合ニハ原告カ其一ヲ選擇シテ其訴ヲ提起セントスルハ原告ノ權能ニ屬スルヲ以テ尙ホ他ニ一ノ裁判所ノ存在スルノ理由ヲ以テ指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得スト云フノ理ナケレハナリ

裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得サル場合トハ裁判所ノ判事カ法律上職務ヲ行ヒ得サル場合ニシテ區裁判所ニ在リテハ單獨判事會議裁判所ニ在リテハ其部ヲ組織スル判事全體カ職務ヲ行ヒ得サル場合ヲ謂フ而シテ區裁判所判事ハ裁判所構成法第十三條ニ依リ毎年地方裁判所長ノ豫メ定メタル順序ニ從ヒ互ニ相代理スヘキモノナルヲ以テ其代理判事モ亦職務ヲ行ヒ得サルトキニ限ル又同條第二項ニ依リ一ノ區裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ事務ヲ取扱ヒ得サルコトアル場合ヲ豫想シ毎年地方裁判所長カ豫メ他ノ區裁判所ノ定メタルトキハ其代ルヘキ區裁判所ノ判事カ職務ヲ取扱ヒ得サルトキニ限ル要スルニ裁判所構成法第十三條ノ場合ヲ除キ裁判所ノ判事カ職務ヲ

取扱ヒ得サル總テノ場合ニ管轄指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキモノトス又合議裁判所ニ於テハ之ヲ構成スルコトヲ得サル場合ニ於テ管轄指定ノ必要ヲ生スルモノナリ

管轄裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得サル原因ハ事實上ノ理由ニ基クモノト法律上ノ理由ニ基クモノトノ二アリ前者ハ判事ノ病氣死亡又ハ戰爭等ニ因リ事務ヲ執ル能ハサル場合ニシテ後者ハ判事カ除斥セラレタル場合又ハ偏頗ノ虞アルカ爲メ忌避セフレ其忌避カ正當ナリトノ裁判アリタル場合トス此二者ハ訴訟提起前ニ生スル場合ト訴訟進行中ニ生スル場合トヲ問ハス共ニ指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキモノトス例ヘハ戰爭ニ因リ訴訟ヲ提起シ能ハサル場合或ハ訴訟提起後ニ判事カ除斥セラレタル場合ノ如キ是ナリ

第二 裁判所ノ管轄區域ノ境界カ明確ナラサルカ爲メ其權限ニ付キ疑ヲ生シタルトキ

此場合ハ裁判所管轄區域ノ境界カ不明ナルニ基キ指定ノ必要ヲ生スルモノニシテ例ヘハ裁判所ノ管轄境界線カ被告ノ住所ヲ橫斷スル場合或ハ海上ニ於ケ

ル漁場ノ争ヒ若クハ山林ノ樹木伐採等ニ關スル訴訟等ニシテ其事件カ何レノ裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルヲ明確ナラサル場合等ヲ謂フ

第三 法律ニ從ヒ二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ互有スルトキ

二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ互有スルトキハ原告ハ何レノ裁判所ニモ訴ノ提起ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ管轄指定ノ必要ハ殆ト見出シ能ハサルナリ故ニ此規定ハ不必要ナリト信ス

第四 二以上ノ裁判所ノ間ニ權限争ヲ生シタルトキ

二以上ノ裁判所ニ於テ管轄ニ付テ争ヲ生シタルトキハ管轄指定ノ必要ヲ生スルモノニシテ裁判所構成法第十條第三號第四號ノ規定セル所ナリ管轄ニ付テ争ニハ積極的ノ争ト消極的ノ争トノ二アリ積極的ノ争トハ二以上ノ確定判決ニ因リテ各裁判所カ同一訴訟事件ニ付キ管轄權アルコトヲ言渡シタル場合ヲ謂ヒ消極的ノ争トハ二以上ノ裁判所ノ中其一ノミカ管轄權アル場合ニ於テ何レノ裁判所モ管轄權ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ若クハ上級裁判所カ何レノ裁判所ニモ管轄權ナシトノ判決ヲ爲シ其判決確定シタル場合ヲ謂フ右ノ場合ハ

共ニ指定ニ依リテ管轄ヲ定ムルモノトス

右積極的及ヒ消極的ノ争ニ關スル要件ハ左ノ如シ

(一) 同一ノ訴訟事件ニ付キ二箇以上ノ裁判所カ裁判ヲ爲セタルコト

二以上ノ裁判所トハ共ニ内國ノ裁判所ニシテ外國ノ裁判所ヲ包含セス同一ノ訴訟事件ナルトキハ原告ヨリ起シタル訴ナルト被告ヨリ起シタル反訴ナルトヲ問ハサルナリ

(二) 數箇ノ裁判所ニ於テ判決ヲ以テ裁判權ヲ有シ若クハ有セサルノ言渡ヲ爲シタルコト

此判決ハ單ニ管轄ノ點ノミニ付テ言渡シタルモノナルコトヲ要セ本案ノ判決ハ之ヲ包含セス蓋シ管轄ノ裁判ハ本案ノ裁判ノ前提要件ニシテ本案ノ判決アリタルトキハ管轄ノ争ハ既ニ終了セルモノナレハナリ而シテ積極的管轄ノ争ノ場合ニ於ケル管轄ノ判決ハ中間判決ニシテ消極的管轄ノ争ノ場合ニ於ケル管轄ノ判決ハ終局判決ナリ

(三) 判決カ形式的ニ確定力ヲ生シタルコト

判決ノ形式の確定トハ其判決ニ對シ上訴又ハ故障ヲ以テ攻撃スルコト能ハサル程度ニ至リタルモノヲ謂フ若シ夫レ未タ確定セサル判決ハ故障又ハ上訴ノ方法ニ依リ管轄ノ問題ヲ決シ得ルヲ以テ指定ノ必要ナキモノトス右ノ三要件ヲ備フレハ或ハ積極的の爭ト爲リ又ハ消極的の爭ト爲ル尙ホ此外ニ消極的の爭ノ場合ハ上級裁判所ニ於テ二以上ノ裁判所カ共ニ裁判權ヲ有セストノ判決ヲ爲シ其判決確定シタル場合ナリトス

第五 不動産上ノ裁判籍ニ訴ヲ起スヘキ場合ニ於テ不動産カ數箇ノ裁判所ノ管轄區内ニ散在スルトキ

此場合ハ民事訴訟法第二十二條ノ專屬管轄即チ不動産上ノ裁判籍ニ訴ヲ起スニ當リ一ノ不動産カ數箇ノ裁判所ノ管轄區域ニ跨リタルキ例ヘハ不動産カ甲裁判所ト乙裁判所トノ管轄境界ニ跨リ在ルカ如キ又二箇以上ノ不動産カ各二箇以上ノ裁判所ノ管轄區域内ニ散在スルトキ例ヘハ甲乙丙ノ各裁判所ノ管轄區域内ニ各獨立セル一箇ノ不動産カ存在シ其各不動産ニ關シテ一ノ訴ヲ起サントスルカ如キ此二ツノ場合ニ於テハ管轄裁判所不明ナルヲ以テ管轄指定ノ必

要ヲ生スルモノナリ民事訴訟法第二十六條ノ散在ナル文字ヨリ觀レハ不動産カ箇箇獨立シテ數箇ノ裁判所ノ管轄區域内ニ存スル場合ノミヲ規定シタルカ如クナレトモ法文ノ解釋トシテハ不動産カ分離獨立シテ存スル場合ハ勿論一箇ノ不動産カ數箇ノ裁判所ノ管轄區域内ニ跨ル場合モ共ニ第二十六條ニ包含スルモノト信ス何トナレハ不動産上ノ裁判籍ハ專屬管轄ナルヲ以テ不動産所在ノ地以外ニ訴ヲ起スヲ得ス故ニ其不動産カ數多ノ裁判所ノ經界線ニ跨リ在ル場合ハ何レノ裁判所ニ訴フヘキヤヲ知ルコト能ハス即チ其跨リ在ル各裁判所ハ各其不動産ノ一部ニ付キ共ニ管轄權ヲ有シ而モ當事者ノ合意ヲ許ス權能的裁判籍ニアラサレハナリ又數箇ノ不動産カ獨立シテ各裁判所ノ管轄區域内ニ存在スル場合ニ於テモ箇箇獨立ニ訴ヲ起ストキハ特ニ指定ノ必要ナキモ各獨立シタル不動産ヲ一ノ訴ノ目的物ト爲ス場合ニハ何レノ裁判所ニ訴ヲ起スヘキヤヲ知ルノ必要アルヲ以テ管轄指定ノ申請ヲ爲ササルヘカラス之ヲ要スルニ數箇ノ不動産カ各裁判所ノ區域内ニ散在スル場合又ハ一箇ノ不動産ニシテ二箇以上ノ裁判所區域内ニ跨ル場合ニ於テ管轄指定ノ申請ヲ爲スヘキモノニシテ

訴ノ目的物カ法律上單一ナルコトヲ要スルモノナリ

以上述ヘタル各種ノ場合ニ於テ管轄指定ノ必要アルモノナリ而シテ何レノ裁判所カ管轄指定ノ裁判ヲ爲スヘキモノナルヤハ裁判所構成法第十條ニ規定セリ即チ關係アル各裁判所ヲ包括シテ管轄スル直近上級裁判所ナリトス(第二七條參照)故ニ同一地方裁判所ノ管轄ニ屬スル數箇ノ區裁判所ニ關スルトキハ其地方裁判所カ直近上級裁判所ナリ又數箇ノ地方裁判所ニ屬スル數箇ノ區裁判所ニ關スルトキハ其地方裁判所ヲ併セテ管轄スル控訴院カ其區裁判所ノ直近上級裁判所ナリトス之ト同シク同一ノ管轄區内ニ屬スル數箇ノ地方裁判所ニ關スルトキハ其控訴院ハ直近上級裁判所ニシテ又數箇ノ控訴院ノ管轄ニ屬スル區裁判所又ハ地方裁判所ニ關スルトキハ大審院ハ其直近上級裁判所ナリ此ノ如キ關係ニ於テ爭アキ裁判所ヲ管轄スル直近上級裁判所カ管轄ノ指定ヲ爲スヘキモノトス

管轄ノ指定ヲ求ムル當事者ハ口頭又ハ書面ヲ以テ其申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ之ヲ申請スルコトヲ得(第二八條第一項)而シテ其申請ヲ受ケタル裁

判所ハ口頭辯論ニ基カス即チ書面審理ニ依リ決定ヲ以テ其裁判ヲ爲スヘキモノトス申請ヲ受ケタル裁判所カ其管轄裁判所ヲ指定シタルトキハ其決定ニ對シ當事者ハ不服ヲ申立ツルコトヲ得(第二八條第二項第三項)不服ヲ申立ツルコトヲ得ストハ抗告其他ノ上訴ハ勿論故障又ハ異議ノ申立ノ如キ一切ノ不服申立ノ方法ヲ許ササルモノナリ

申請ヲ受ケタル裁判所カ其申立ヲ却下シタルトキハ其決定ニ對シテハ不服即チ抗告ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第二十八條第三項)ノ規定ニ依リ推考スルモ明カナルノミナラス第四百五十五條ノ規定ニ依ルモ抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對シ之ヲ爲シ得ヘキモノニシテ管轄指定ノ申請ハ訴訟手續ニ關スル申請ナルヲ以テ右ノ法文ニ該當スルモノナリ

第三款 合意上ノ管轄

民事訴訟法ハ不干渉主義ヲ原則ト爲シ當事者ノ利益ヲ主トシ苟モ事公益ニ關

係ナキモノハ當事者ノ處分ニ一任セタリ故ニ裁判所ノ管轄ニ付テモ事物ノ管轄タルト土地ノ管轄タルトヲ問ハス一ノ裁判所カ法律上管轄權ヲ有セサル場合ニ於テモ當事者ノ合意ニ因リ其裁判所ニ訴訟事件ノ管轄權ヲ發生セシムルコトアリ即チ訴訟事件ノ輕微ニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ場合ニ於テモ當事者ニシテ深重ナル審理ヲ求メント欲スルトキハ合意ニ因リ地方裁判所ニ訴訟ヲ繫屬セシムルコトヲ得ヘク又地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ニ付テモ當事者ニ於テ其事件極メテ簡單ニシテ合議裁判所ノ審理ヲ求ムルコトヲ要セスト思料スルトキハ之ヲ區裁判所ニ繫屬セシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ訴訟物ノ價格百圓未満ナルト否トニ因リ事物ノ管轄ヲ異ニスルヲ以テ五十圓ノ價格アル訴訟物ノ事件ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモ當事者ニ於テ其法律關係重大ニシテ區裁判所單獨判事ノ審理ヲ受クルヲ欲セス之ヲ地方裁判所ニ訴フルカ如キ又百五十圓ノ價格ヲ有スル訴訟物ノ事件ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルモ其事件ニシテ單純ナル貸借關係ニ過キサルトキハ當事者ノ便宜上之ヲ區裁判所ニ訴ヘ得ルカ如シ此方法ニ依ル訴ノ提起ハ上訴ニ影響ヲ及

ホスモノナリ即チ區裁判所カ第一審トシテ裁判シタルトキハ地方裁判所ハ第二審ニシテ控訴院ハ其上告裁判所ナリト雖モ當事者ノ合意ヲ以テ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ地方裁判所ノ管轄ト爲シタルトキハ本來區裁判所ノ事件ト雖モ大審院ニ於テ上告ノ審判ヲ受クルコトヲ得ルニ至ルヘシ又此方法ニ依ル訴ハ訴訟代理ニ關シテモ差異アリ即チ地方裁判所ニ在リテハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲スヲ原則トスト雖モ區裁判所ニ於テハ親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ヘシ故ニ地方裁判所ニ屬スヘキ事件ヲ區裁判所ノ管轄ト爲スコトヲ合意シタルトキハ當事者ハ特ニ辯護士ヲ訴訟代理人トスルノ必要ナシ其起訴ノ方式ニ於テモ地方裁判所ニテハ必ス書面ヲ以テスルコトヲ要スレトモ區裁判所ニ於テハ口頭ヲ以テ訴ノ提起ヲ爲シ得ルカ如キ又就審期間ニ付テモ地方裁判所ハ二十日ノ期間ヲ存スヘキモ區裁判所ハ三日ノ期間ニテ足レルカ如キ種種ノ點ニ於テ當事者ノ便宜アルヲ以テ合意管轄ヲ認ムルノ必要存スルモノトス又土地ノ管轄ノ上ヨリスルモ法律上管轄權ヲ有セラル地方裁判所若クハ區裁判所ニ當事者ノ便宜上管轄權ヲ發生セシムルコト

ノ必要アルハ別ニ喋喋ヲ要セスシテ明カナルヘシ
合意管轄ニハ左ノ條件ヲ要ス

第一 第一審裁判所タルコト

事物ノ管轄ヨリスレハ法律上地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ區裁判所ノ管轄ト爲シ又區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ地方裁判所ノ管轄ト爲スコトヲ得ヘシ土地ノ管轄ノ上ヨリスレハ甲ナル地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ乙地方裁判所ノ管轄ニ屬セシムルコトヲ得ヘシ區裁判所ニ付テモ亦同シ然レトモ第二審以上ニ於テハ合意ヲ以テ管轄ノ規定ヲ變動スルコトヲ得ス若シ之ヲ許ストキハ審級ノ秩序ヲ紊亂シ之ヲ設ケタル趣旨ヲ沒丁スルニ至レハナリ

第二 一定ノ裁判所ヲ定ムルコト

裁判所ヲ一定セサル合意ハ無効ナリ例ヘハ日本國中何レノ裁判所ニ訴フルモ妨ナシトスル合意ハ無効ニシテ管轄ノ合意ニ付テハ必ス一定セル裁判所ヲ定メサルヘカラス而シテ之ヲ定ムル方法ニ二種アリ一ハ一ノ裁判所ヲ限リテ他

ノ裁判所ヲ排斥スル場合ナリ即チ或訴訟事件ニ付キ甲裁判所ヲ管轄裁判所ト爲シ他ノ法定ノ裁判所ヲ管轄裁判所ト爲テサル合意ヲ爲ストキニシテ他ノ一ハ法律上ニ於ケル管轄裁判所ノ外ニ尙ホ他ノ管轄裁判所ヲ台意スル場合はナリ前者ハ之ヲ專屬的管轄ノ合意ト稱シ後者ハ之ヲ權能的管轄ノ合意ト稱スルコトヲ得ヘシ專屬的管轄ノ合意ノ場合ニ於テ原告カ合意以外ノ裁判所ニ出訴シタルトキハ被告ハ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘキモ權能的管轄ノ合意ノ場合ニ於テハ原告カ合意以外ノ法律上管轄權アル裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

第三 一定ノ權利關係及ヒ其權利關係ヨリ生スル訴訟ニ係ルコトヲ要ス一定ノ權利關係トハ特定ノ權利關係ト云フコトヲ包含スルハ勿論ナレトモ必スシモ權利關係ノ特定セルコトヲ必要トスルモノニアラス故ニ當事者間ニ成立セル金百圓ノ貸借關係又ハ特定マリタル住家ノ賃貸借關係ニ於ケル訴訟ノ如キ特定ノ場合ノミヲ必要トスルニアラス當事者間ニ於ケル商行爲若クハ威契約ヨリ生スル訴訟例ヘハ保險會社ト被保險人トノ間ニ於ケル保險契約ヨリ

生スル總テノ訴ニ付キ合意ヲ爲スカ如キ或ハ株式會社ト其社員トノ間ニ生スル訴訟ニ付テハ何レノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スヘキヤヲ合意スルコトヲ得ヘシ又一定ノ權利關係ハ既ニ當事者間ニ發生セル權利關係タルコトヲ必要トセス將來發生スヘキ權利關係ニ付テモ亦管轄ノ合意ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ當事者間ニ於テ生スル訴訟ハ總テ一定ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スト云フカ如キ合意ハ無効ノモノトス

第四 財産權上ノ請求ニ關スル訴訟タルコトヲ要ス

財産權上ノ請求ニ關スル訴訟トハ特ニ説明ヲ俟タサルヘシ財産權以外ノ訴訟ニ付テハ公益ニ關スルノ理由ヲ以テ法律上管轄裁判所ヲ定メタルモノナレハ合意ヲ許スヘキモノニアラス

第五 專屬管轄ニ屬セサル訴ナルコトヲ要ス

法律ノ專屬管轄ヲ定メタルハ公益ニ關係アルモノト認メタルモノナレハ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ許サス

以上ハ合意ニ付テノ要件ナリ右ノ要件ヲ具備スルトキハ當事者間ニ於ケル裁

判所管轄ノ合意ハ有效ナルモ若シ其條件ノ一ヲ缺クトキハ其合意ハ無効ナリトス(第二九條第三一條參照)

裁判所ノ管轄ノ合意ノ方式ニ付テハ明示若クハ默示ノ合意ヲ以テ之ヲ爲ス明示ノ合意ハ書面ヲ以テスルコトヲ要ス其書面ハ特定ノ方式ナキヲ以テ裁判官ニ於テ管轄ノ合意アリト認メ得ヘキ書面アルヲ以テ足レリトス而シテ書面ヲ以テスル合意ハ原告カ訴ヲ起シテ口頭辯論ノ開始前ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘク或ハ起訴以前ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ暗黙ノ合意ハ口頭辯論開始後ニ於ケル合意ニシテ即チ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ其裁判所ハ管轄權ヲ有セサルモ暗黙ノ合意ニ因リテ管轄權ヲ生スヘシ所謂本案ノ辯論トハ訴訟ノ實質ニ付テノ辯論ナリ隨テ被告カ妨訴抗辯ヲ提出シ或ハ起訴手續ノ適法ナルヤ否ヤニ付キ爭フ爲シタルカ如キハ本案ノ辯論ト謂フコトヲ得サルカ故ニ此等ノ辯論ヲ爲スモ管轄ノ合意アリト謂フコトヲ得ス原告カ第一ノ口頭辯論期日ニ闕席シ被告ハ管轄ニ付テノ異議ヲ申立テス第二百四十六條ノ規定ニ依リテ闕席判決ノ申立ヲ爲シ裁判所カ闕席判決ヲ

爲シタルトキハ被告ハ本案ノ辯論ヲ爲シタルモノナリヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ此場合ニ於テハ被告ハ本案ノ辯論ヲ爲シタルモノナレトモ原告ノ故障申立ニ因リ訴訟カ關席前ノ程度ニ回復シタルトキハ被告ハ故障ノ辯論期日ニ於テ管轄違ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケス次ニ被告カ第一口頭辯論期日ニ關席セル場合ニ於テハ縱令原告ノ提出セシ訴狀ニ管轄ニ付テノ合意アリタル旨ヲ記載シ且ツ原告カ其口頭辯論期日ニ於テ管轄ニ付テノ合意アリタルコトヲ陳述スルモ其裁判所ハ管轄權ヲ有スルモノニアラス何トナレハ被告關席スルトキハ被告ハ本案ノ辯論ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ默示的ノ合意アリト謂フコトヲ得ス或學說ニ依レハ被告カ第一口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ出頭シタル原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做シ即チ管轄ノ合意ノ事實ニ付テモ自白シタルモノト看做スコトヲ得ヘシト主張スレトモ第二百四十八條ノ事實上ノ口頭供述ノ自白ト云フハ請求ノ原因タル事實ニ付テノ自白ヲ指稱スルモノナレハ被告關席ノ場合ニ管轄ノ合意アリト看做スコトヲ得スト論決セサルヘカラス

第六節 法律上ノ共助

各裁判所ノ訴訟行爲ノ效力ハ第四節ニ於テ説明セシ如ク全國ニ擴張スト雖モ訴訟行爲ノ管轄ニ付テハ第五節ニ述ヘタルカ如ク其一ノ管轄區域内ニ限定セラルルヲ以テ各裁判所ノ訴訟行爲ハ其管轄區域内ニ於テ行使シ得ルニ過キス隨テ一ノ裁判所カ其裁判所ニ繫屬セル訴訟事件ノ爲メニ其裁判所管轄區域以外ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スノ必要アルトキハ其訴訟行爲ヲ爲スヘキ地ヲ管轄スル裁判所ノ補助ニ依ルニアラサレハ其行爲ヲ爲スコトヲ得ス故ニ法律ハ此等ノ場合ニ於ケル補助ノ方法ヲ設ケタリ之ヲ稱シテ法律上ノ共助ト謂フ法律上ノ共助ハ法律ヲ以テ特定シタル場合ノ外ハ其訴訟行爲ヲ行フ地ヲ管轄スル區裁判所ニ於テ之ヲ爲ス(裁判所構成法第一三一條區裁判所ハ受託判事トシテ囑託ヲ受ケタル訴訟行爲ヲ爲シ其結果ヲ囑託裁判所ニ報告スヘキモノトス各裁判所ハ互ニ法律上ノ補助ヲ爲スヘキ義務アルヲ以テ法律上ノ共助ヲ拒ムコトヲ得ス唯受託裁判所カ囑託ヲ受ケタル訴訟行爲ヲ自己ノ管轄區域内ニ

於テ爲スコトヲ得サル場合ニ限リ共助ヲ拒ムコトヲ得ヘシ例ヘハ證人訊問ノ囑託ヲ受ケタル場合ニ於テ其以前ニ證人カ他ノ裁判所ノ管轄區域内ニ移住シタル場合ノ如キ若シ法律ニ違背シテ受託裁判所カ共助ヲ拒ミタル場合ニ於テハ其要求者ハ裁判所構成法第四百十條ノ規定ニ從ヒ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ茲ニ注意ヲ要スルハ此抗告ハ訴訟法上所謂抗告ニアラスシテ司法行政上ノ抗告ナリ法律上ノ共助トシテ如何ナル訴訟行爲ヲ爲スヘキヤニ付テハ法律ニ特ニ規定セズ例ヘハ和解ニ關スル第二百二十一條證人訊問ニ關スル第三百十八條、檢證ニ關スル第三百五十八條其他一般ノ證據調ニ付テ第二百七十三條ニ規定セルカ如ク各場合ニ付テ之ヲ規定セリ

第七節 裁判所ノ構成

裁判所ノ構成ニ二種アリ單獨制及ヒ合議制是ナリ前者ハ一人ノ判事ニテ後者ハ三人以上ノ判事合體ニテ裁判權ヲ行フヲ謂フ裁判所構成法ニ依レハ通常裁判所ヲ分テテ區裁判所地方裁判所控訴院及ヒ大審院ノ四トシテ單獨制ハ

區裁判所ノミニシテ其他ハ何レモ合議制ナリ

第一區裁判所 區裁判所ハ單獨判事ヲ以テ裁判權ヲ行フ然レトモ一ノ區裁判所ニハ必スシモ判事一人ナリト云フニアラス區裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付テハ一人ノ判事ニテ裁判權ヲ行フ面シテ區裁判所ニ二人以上ノ判事アルトキハ其中一人ヲ監督判事ト爲シ之ヲシテ裁判所ノ司法行政事務ヲ取扱ハシム但シ監督判事ト雖モ勿論裁判權ヲ行フモノニシテ之ト同時ニ司法行政事務ヲ取扱フモノナリ判事一人ナル區裁判所ナルトキハ其判事ハ司法行政事務及ヒ裁判權ヲ行フ二人以上ノ判事アル區裁判所ニ於テハ司法大臣ノ定ムル所ニ從ヒ各判事ニ其裁判事務ヲ分配ス

第二地方裁判所 地方裁判所ハ第一審ノ合議裁判所ナリ各地方裁判所ニ三人ノ判事ヲ以テ組織シタル一若クハ二以上ノ民事部ヲ設ケ民事訴訟法ニ依リ法廷ニ於テ審問裁判スヘキ訴訟事件ハ常ニ此部ニ於テ三人ノ判事中一人ヲ裁判長ト爲シ訴訟手續ノ指揮監督及ヒ公廷ノ秩序ヲ維持シ或ハ公廷ニ於テ審問ヲ妨クル者若クハ不當ノ行狀ヲ爲ス者アルトキハ退廷ヲ命シ之ヲ懲罰スルノ

權ヲ有ス各地方裁判所ニ地方裁判所長ヲ置キ裁判所一切ノ事務ヲ指揮監督セシム

第三控訴院 控訴院ハ第二審ノ合議裁判所ナリ各控訴院ニ一若クハ二以上ノ民事部ヲ設ク控訴院ニハ控訴院長アリテ一般ノ事務ヲ指揮監督ス其法廷ニ於テ審問裁判スヘキ訴訟事件ハ五人ノ判事ヲ以テ組織セラレタル部ニ於テ之ヲ爲ス五人ノ判事中一人ヲ裁判長トシ訴訟手續ノ指揮監督及ヒ懲戒權等ハ地方裁判所ニ於ケル裁判長ト同一ナリ又裁判所構成法第三十八條ノ規定ニ從ヒ第二審ノ裁判ヲ爲ストキハ特ニ七人ノ判事ヲ以テ組織シタル部ニ於テ審問裁判スルモノトス

第四大審院 大審院ハ最高裁判所ニシテ控訴院ト同シク一若クハ二以上ノ民事部ヲ設ク大審院ニ院長ヲ置キ一般ノ事務ヲ指揮監督セシム其公廷ニ於テ審問裁判スヘキ事件ハ七人ノ判事ヲ以テ組織シタル部ニ於テシ其中一人ヲ裁判長トス大審院ニ於テ或訴訟事件ノ上告ニ付キ審問シタル後法律上同一ノ點ニ付キ嘗テ一若クハ二以上ノ部ニ於テ爲シタル判決ト相反スル意見ヲ有スルト

キハ其部ヨリ之ヲ大審院長ニ報告シ大審院長ハ其報告ニ依リ事件ノ性質ニ從ヒ民事ノ總部又ハ民事及ヒ刑事ノ總部ヲ聯合シテ再ヒ審問裁判ヲ爲スコトアリ而シテ聯合部ノ判事ハ盡ク出席スルコトヲ要セサルモ少クトモ三分ノ二以上列席スルコトヲ要ス聯合部ノ判事中官等最モ高キ者ヲ部長ト爲シ或ハ大審院長ハ至當ナリト認ムルトキハ自ラ部長タルノ權ヲ有ス此ノ如ク大審院ニ限リ特ニ鄭重ナル手續ヲ要スル所以ノモノハ最高唯一ノ裁判所ナルヲ以テ法律ノ統一ヲ圖ルカ爲メ一度爲シタル判決ハ容易ニ之ヲ變更セサルノ趣旨ニ基クモノナリ蓋シ大審院ニシテ上告ノ都度同一ノ法律點ニ付キ區區タル判例ヲ出ストキハ裁判ノ信用ヲ保ツヲ得サルヲ以テナリ

第八節 裁判所ノ職員及ヒ其除斥忌避

裁判所構成法第二編ノ規定ニ從ヘハ裁判所ノ職員トハ判事檢察裁判所書記執達吏及ヒ廷丁ヲ總稱スト雖モ民事訴訟法ニ於テ性質上裁判所ノ職員ト稱スヘキ者ハ判事及ヒ裁判所書記ニシテ其他ハ附隨ノ職員ナリ故ニ茲ニハ判事ト書

記トニ付キ 説明スヘシ

第一判事 判事ハ民事訴訟ニ付キ一切ノ裁判事務ヲ行フ即チ訴訟事件ニ付キ判決ヲ爲シ或ハ決定命令ヲ發シ又ハ強制執行ニ付テハ執行機關トシテ裁判ヲ爲ス判事ノ資格ニ付テハ裁判所構成法及ヒ登用試験規則等ニ明カナリ

第二裁判所書記 裁判所書記ノ職務ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ調書ノ作成書類ノ送達又ハ當事者ノ呼出其他文書ノ往復等民事訴訟法裁判所構成法其他特別法ノ規定ニ從ヒ其事務ヲ行フ而シテ書記ハ本來判事補助ノ職員ニシテ判事裁判事務ヲ行フニ當リ自ラ一切ノ事務ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ之ヲ補助スルモノナリ故ニ判事及ヒ書記ハ本質上裁判所ノ職員ナリ書記ノ資格ニ付テハ裁判所構成法及ヒ登用試験規則等ニ明カナリ

判事又ハ書記ハ疾病其他ノ原因ニ因リ事實上職務ノ實行ヲ爲シ得サルコトアリ此場合ニ於テハ訴訟當事者ニ對シテハ何等ノ關係ヲ惹起スルモノニアラス畢竟裁判所内部ノ事ニ關スルカ故ニ他ノ判事又ハ書記ハ互ニ相代理シテ事務ヲ取扱フコトヲ妨ケス然ルニ判事並ニ書記カ事實上職務ノ實行ヲ爲シ得ル地

位ニ在ルモ裁判ノ公正ヲ維持シ且ツ訴訟當事者ヲシテ安シテ裁判ヲ受ケシムル爲メ特定ノ場合ニ限リ其職務ヲ行フノ權ヲ法律ニ依リ奪ハルルコトコトアリ裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避是ナリ

第一除斥 除斥トハ訴訟當事者ノ申立如何ニ拘ラス法律上當然判事カ裁判權ヲ行フ權ヲ奪ハルルコトヲ謂フ其場合左ノ如シ

(一) 判事又ハ其婦カ原告若クハ被告タルトキ又ハ訴訟ニ係ル請求ニ付キ當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者若クハ償還義務者タル關係ヲ有スルトキ

此場ニハ判事ハ職務ノ執行ヨリ除斥セラル何トナレハ判事カ原告若クハ被告タルトキハ勿論婦カ訴訟當者ナルトキハ偏頗ノ裁判ヲ爲ス恐アルノミナラス當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者等ノ關係アルトキハ其裁所ニ依リ直接ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ他ノ當事者ハ安シテ裁判ヲ受クル能ハサルヲ以テナリ

(二) 判事又ハ其婦カ當事者ノ一方若クハ雙方又ハ其配偶者ト親族ナルトキ

但シ姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ

(三) 判事カ同一ノ事件ニ付キ證人若クハ鑑定人ト爲リテ訊問ヲ受クルトキ若クハ之ヲ受ケタルトキ又ハ訴訟代理人タル任ヲ受クルトキ若クハ受ケタルトキ又ハ法律上代理人ト爲ルノ權利ヲ有スルトキ若クハ之ヲ有シタルトキ

(四) 判事カ不服ノ申立アル裁判ヲ前審又ハ仲裁ニ於テ爲スニ當リ判事又ハ仲裁人トシテ干與シタルトモ但シ此場合ニ於テ判事ハ受命判事又ハ受託判事トシテハ職務ノ執行ヨリ除斥セラルコトナシ

第二號乃至第四號ノ場合モ第一號ノ場合ト同一ノ理由ニ基ク唯第四號ニ所謂前審トハ下級審ヲ意味ス即チ下級裁判所ニ於テ判決決定又ハ命令ヲ爲スカ若クハ其訴訟ニ干與シタル事件カ上訴ニ因リ上級裁判所ニ繫屬スルトキハ前ニシタル裁判所ヲ當事者ニ於テ非難スル場合ナレハ前裁判ヲ爲シタル判事カ再ヒ裁判シ得ルモノト爲ストキハ裁判ノ公正ヲ得サルニ至ルヲ以テナリ

席判決ニ關シテハ外國裁判所ニ自國ノ法律ノ意味ニ於ケル法定若クハ約定ノ管轄權アルコトヲ要ス又專屬管轄ノ性質ニ非サル限リハ自國ニ裁判所アルノ故ヲ以テ自國裁判所ノミカ唯一ノ管轄權ヲ有スルノ理由ト爲ラス却テ外國ニ於ケル裁判籍ト共ニ當事者ヲシテ選擇セシムルノ原因ト爲ル故ニ當事者ハ自國若クハ外國ニ於テ履行地若クハ不法行為地等ノ特別裁判籍アルトキハ民事訴訟法第二百五十二條ニ從ヒテ選擇ヲ爲スコトヲ得ヘシ自國ノ裁判所ハ外國裁判所ノ管轄權ノ有無ヲ調査スルニ當リテハ唯リ外國裁判所カ自國ノ法律ニ從ヘハ適當ナル管轄ニ關スル法則ヲ適用シタルノ點ノミナラス此法則ヲ適用シタル事實カ外國裁判所ノ管轄ヲ正當ナラシムルカノ點ヲモ調査セサルヘカラス之ヲ換言セハ外國裁判所ノ管轄ニ關シテハ唯リ法律上ノ前提要件ノミナラス事實上ノ前提要件ヲモ調査セサルヘカラス例ヘハ當事者カ管轄ニ付キ合意ヲ爲シタルコトノ真意ナルカ或ハ當事者カ係争契約ノ履行ヲ外國ニ於テ爲スヘキ旨ヲ約シタルコトノ真實ナルカラ調査スルカ如シ是ヲ以テ事實ノ假想的ノ自白ニ基キ管轄ハ自國裁判所ニ拘束スルモノニ非ス然レトモ自國ノ法律ニ

從ヒ外國裁判所ノ管轄權ヲ有スルコトヲ正當ナラシムルカ爲メニ新事實及ヒ證據方法ヲ規定スルハ敢テ妨ケナキ所ナリ自國裁判所ハ外國裁判所ノ管轄權ノ有無ヲ調査スルニ止マリ係爭事件ニ付キ民事訴訟カ許サルヘキヤヲ調査スルコトヲ得ス蓋シ内國ニ於ケル裁判所及ヒ行政官府ニ關スル政務分配上ノ限界ハ外國官廳ニ適用スルコトヲ得サルヲ以テ民事訴訟法第五百十五條ハ此點ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルヤ瞭然タルノミナラス之カ爲メニ外國法ヲ適用スルコトハ民事訴訟法第五百十五條第一項ノ規定ニ反シ外國裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査スルニ至レルナリ

(5)相互ノ擔保アルヲ要ス 判決ヲ執行ニ關スル「相互」ハ執行手續若クハ之ニ先スル訴訟ノ同一ヲ指示スルモノニ非スシテ却テ單ニ判決ノ執行ニ屬スル實體的要素ノ同一ヲ指示スルコトハ洵ニ「ワッハ氏」ノ言ノ如シ故ニ外國ニ於テ確定シタル判決ヲ恰モ自國裁判所ノ下シタル判決ノ確定シタルモノノ如ク認メ其判決ノ當否ヲ調査スルコトナク即チ從來ノ訴ノ當否ニ付キ遡リテ審理ヲ爲スコトナク執行力ヲ與ヘタルトキハ茲ニ「相互」カ成立スト謂フヘシ此ノ如ク「相互」ハ自國

裁判所ノ判決カ外國ニ於テ其判決ノ確定力アルカ爲メニ法律上若クハ事實上實體上事件ノ實體若クハ形式上訴訟ノ手續ノ當否ニ付キ爾後調査ヲ爲サルコトナク執行ヲ得ルニ因リ成立スルカ故ニ外國ニ於テ若シ本案ノ關係ニ付キ訴訟ヲ必要トシ若クハ被告ニ民事訴訟法第五百四十五條第二項以外ノ本案ニ付テノ異議ヲ認メタルトキハ相互ノ成立ナキモノト知ルヘシ又相互ハ執行判決ヲ求ムヘキ判決カ自國裁判所ニ於テ言渡サレタルニ因リ外國ニ於テ執行スルコトヲ得ルノ意義ニ於テ成立スルニ非スシテ却テ外國ニ於テ裁判ノ當否ヲ調査スルコトナク執行スルコトヲ得ルノ意義ニ於テ成立ス之ヲ換言セハ自國裁判所ノ裁判決カ外國ニ於テ當否ヲ調査セラルルコトトクシテ執行セラルルノ意義ニ於テ成立スルニ非スシテ却テ自國ニ於テ同一ニ取扱フヘキ外國裁判所ノ判決同種ノ自國裁判所ノ判決カ外國ニ於テ當否ヲ調査セラルルコトナク執行セラルルニ因リ成立スルモノナルカ故ニ(1)不法行為若クハ合意ノ裁判籍ニ於テ爲シタル外國裁判所ノ判決ノ爲メニ執行判決ヲ自國裁判所ニ請求スル場合ニ於テ其外國裁判所ハ我民事訴訟法第五百十五條第二項第三號ノ如キ法規アルノ結

果トシテ此等ノ同種ノ裁判籍ニ於テ爲シタル自國裁判所ノ判決ヲ其當否ヲ調査スルコトナクシテ執行スルコトヲ得セシメサルニ於テハ「相互」タルコトヲ缺クテ以テ執行判決ヲ言渡スヘカラス(2)自國人ニ敗訴ヲ言渡シタル外國裁判所ノ判決ノ爲メニ自國裁判所ニ執行判決ヲ求ムルトキハ其外國ニシテ直チニ其所屬人民ニ敗訴ヲ言渡シタル自國裁判所ノ判決ノ當否ヲ調査スル處ナク執行セシメサルニ於テハ「相互」タルコトヲ缺クテ以テ執行判決ヲ言渡スヘカラス而シテ外國ニ於テ同種ナル自國裁判所ノ判決カ其當否ヲ調査セラルルコトナク執行スルコトヲ得ルトキハ完全ニ「相互」カ成立スルヲ以テ外國ニ於ケル執行判決ヲ求ムル訴訟手續カ自國ニ於ケル手續ト異ナルカ爲メニ第五一四條第二項又外國ニ於ケル自國裁判所ノ判決ニ關スル執行許可ノ法定要件カ第五一五條自國ト異ニシテ面モ嚴ナルノ故ヲ以テ相互ノ完成ヲ妨ケサルモノトス何トナレハ若シ然ラスンハ内外國法ノ嚴正ナル一致ヲ前提要件ト爲スコトハ爲シ能ハサル所ナルヲ以テ相互ナル要件ハ殆ト成立セサル現象タルニ至ルヘケレハナリ故ニ「ワツ」ハ「氏」ハ「相互」ハ法則ノ同一ヲ指示スルモノニ非スト言ヘリ(第五一五條、

第五號獨逸舊民事訴訟法第六六一條第五同新民事訴訟法第七二三條相互ノ「擔保」ハ相互ノ繼續カ將來ニ向テ確實ナルニ因リテ存在ス如何ナル形式ニ依リ確保セラルルヤハ獨逸民事訴訟法ニ於テハ我民事訴訟法ニ於ケルカ如ク「國際條約ニ於テ」明文ナキヲ以テ多數ノ學者例ヘハ「ブラント」(「ワツ」ハ「ガウツ」ハ「ルマン」)「ストロツクマン」(「ワッセルモースキ」)氏等ハ唯リ外國ト「國際條約」若クハ外國ノ法律ニ依ルノミナラス判決ノ相互執行ノ宣言ノ形式又ハ外國裁判所カ自國裁判所ノ判決ヲ執行セシムルノ實際ヨリシテ擔保ノ存在ヲ見ルヲ得シト曰ヒ「エルマン」(「ゾフ」ハ「ヘルド」氏等ハ條約若クハ法律以外ノ事項ハ不確實ナルヲ以テ法律若クハ國際條約ニ於テノミ之ヲ見ルト主張シタリ我民事訴訟法ニ於テハ「國際條約」ニ於テ「明文アルカ故ニ論争ノ餘地ナシ」蓋シ「ゾフ」ハ「ヘルド」氏等ト同一見解ニ基キ國際條約ニ限定シタルモノト思ハル但シ未タ我國ト外國トノ間ニ於テ斯ル條約ナキヲ以テ執行判決ニ關スル實際問題ヲ生スルコトナカルヘシ立法上ノ見解トシテ狭キニ失スト認ム

(6)外國裁判所ノ判決ニ於ケル「敗訴ノ債務者本邦人」ナルトキハ以上ノ要件ノ外

ニ向キ其訴訟ニ應^レシタルコトヲ要ス(第五一條第四獨逸舊民事訴訟法第六一條第四同新民事訴訟法第七二條第三二八條 本邦人ノ應訴セザリシ外國裁判所ノ判決ニ執行判決ノ言渡ヲ拒ム理由ハ開始シタル訴訟ヲ知ラシメス且ツ何等ノ審理ヲ爲スコトナクシテ本邦人ニ敗訴ヲ言渡シタル外國裁判所ノ判決ニ對シテ其敗訴ノ本邦人ヲ保護スルニ在リ隨テ執行判決ノ言渡ヲ拒ム外國裁判所ノ判決ハ我民事訴訟法ノ意味ニ於ケル關席判決ニ非スシテ敗訴ノ債務者タル本邦人ノ應訴ナキ判決タリ而シテ此立法上ノ理由ト本邦人チル明文トニ據リ推究スレハ本題ノ要件ハ本邦人タル國法上ノ資格ニ關係シ住所ニ關係セス故ニ外國ニ於ケル訴訟開始ノ當時外國ニ住居スルヲ必要トセス又前示立法上ノ理由ト民事訴訟法第五百十五條第四ノ全文トニ據リ本題ノ要件ハ唯訴訟開始ノ時ニ本邦人タルコトヲ必要トシ外國裁判所判決言渡ノ當時或ハ執行判決ヲ求ムル訴訟提起ノ當時ニ於テ本邦人タルコトヲ必要トセス故ニ外國ニ於ケル訴訟開始後外國人カ被告タル自國人ヲ承繼シタル場合ニ於テハ本邦ニ於ケル執行判決ヲ求ムル訴訟ニ於テ本題ノ要件ノ保護ヲ享タルモ自國

人カ被告タル外國人ヲ承繼シタル場合或ハ被告タル外國人カ本邦人タル身分ヲ取得シタル場合ニハ之ニ反スト謂フヘシ(應訴トハ外國裁判所ニ於テ訴ノ防禦ノ爲メニ口頭若クハ書面手續ニ於テ著手シタル各訴訟行為ニ外ナラサルコトハ應訴期間ニ關スル民事訴訟法第九十四條第三百七十七條第四百九十六條ノ文意同第九十八條未項ノ應訴及ヒ同條第一項(本案ニ付キ被告ノ第一口頭辯論)ノ反對推理等ニ依リ明確ナリト認ム故ニ唯リ本案ニ付テノ應訴ノミナラス訴ニ對スル各關與殊ニ答辯書ノ提出(訴訟上ノ見解ノミ止マル妨訴抗辯)ノ主張ノ如キ亦民事訴訟法上ノ應訴ト認ムルニ足ル是レ民事訴訟法第五百十五條第四ニ於テ單ニ應訴ト言ヒ本案ニ付キ應訴ト言ハサル所以ナリ而シテ敗訴ノ債務者タル本邦人カ應訴シタル以上ハ外國裁判所ノ判決カ上級又ハ下級ノ關席判決タリシ場合ト雖モ本題ノ要件ヲ適用スルコト能ハサルヤ當然ナリ法律ハ債務者タル本邦人ノ應訴シタルコトヲ原則ト爲シタレトモ例外トシテ應訴ニ代フルニ本邦人ニ對シ爲シタル應訴スヘキ適法ノ催告ヲ以テシタリ適法ノ催告ハ訴訟ヲ開始スヘキ呼出又ハ命令ヲ受訴裁判所所屬國ニ於テ自國人

又ハ之ト同視スヘキ法定若クハ約定ノ代理人其人ニ又ハ法律上ノ其助ニ依リ本邦ニ於テ本邦人ニ送達セラレタルニ依リ成立ス此ノ如ク受訴裁判所所屬國ニ於テハ送達ハ本邦人若クハ之ト同視スヘキ代理人其人獨逸舊民事訴訟法第六六一條第四參考ニ爲スヘキモノナルヲ以テ之ヲ其手ニ爲ササルヘカラス(第一三八條第一四一條故ニ補充送達第一四五條第一四七條及ヒ公示送達第一五七條ハ適法ノ催告ト爲ラス然レトモ本邦人及ヒ代理人其人ニ送達セラレタル以上ハ受訴裁判所内ニ於テ送達セラレタルト否トヲ問ハス又送達カ本邦ノ送達ニ適合第三六條以下)スルヲ必要トセス蓋シ催告ノ目的ハ被告ヲシテ訴訟開始ヲ知ラシムルニ在レハナリ又其助送達ハ本邦裁判所ノ其力ノ下ニ成ル送達ニシテ單純ナル本邦ニ於ケル送達ニ非サルヲ以テ民事訴訟法第五百十三條ニ規定シタル意義ニ於ケル送達ハ其助送達トシテ不適當ナリ然レトモ補充送達ヲ以テ足レリトス何トナレハ補充送達ト雖モ均シク我帝國裁判所ノ爲ス送達ナルヲ以テ效力ニ差等ヲ設ルノ理ナケレハナリ故ニ獨逸民事訴訟法第六百六十一條第四ニ於テハ明文上其助送達ヲ本人ニ爲スコトヲ必要トセス我民事訴

訟法第五百十五條第四ニ於テハ其助送達ヲ本人ニ爲スヘキコトニ限定シタルハ立法上失當ナリ法律上其助ノ有無ハ國際條約ニ依リテ定マルモノトス以上ノ要件ヲ具備シタルトキハ外國裁判所ノ判決ニ執行判決ヲ以テ自國內ニ強制執行ヲ爲スコトヲ得セシメタルカ故ニ之ト同時ニ外國裁判所判決ノ確定力ヲ是認シタルモノト謂フヘシ是ヲ以テ債權者カ執行判決ヲ求ムヘキ地位ニ在ルニモ拘ラス內國ニ於テ同一法律關係ニ付キ訴訟ヲ提起シタルトキハ債務者ハ判決確定ノ抗辯ヲ以テ一事再理ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然レトモ執行判決ヲ以テ執行ヲ爲シ得サルカ若クハ執行上ノ訴訟的請求權ヲ排斥セラレタルトキハ外國裁判所判決ノ確定力ヲ否認シタルニ外ナラサルヲ以テ債權者ハ外國ニ於テ已ニ裁判シタル同一ノ法律關係ニ付キ內國ノ管轄裁判所ニ於テ債務者ヨリ判決確定ノ抗辯ヲ對抗セラルルコトナク判決ヲ受クルコトヲ得ヘシ

(III) 我帝國通常裁判所ノ判決タルコトヲ要ス 我帝國ノ通常裁判所即チ民事訴訟法ニ依リ民事裁判權ヲ行使スル官府ノ判決タルヲ要スルカ故ニ裁判所構成法第一條第二條特別裁判所裁判所構成法第二條ノ裁判ハ民事訴訟法ニ所謂強制

執行ノ債務名義ニ非ラサルナリ(第一編第三章參照)何トナレハ民事訴訟法第四百九十七條ニ所謂終局判決ハ通常裁判所ノ判決ニ外ナラサレハナリ而シテ此判決ハ民事訴訟法ニ認メラレタル強制執行ノ債務名義ナルカ故ニ法律上其助ノ必要ナク構成法第一三一條民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ我帝國内ニ執行スルコトヲ得我帝國ノ領事及ヒ島司ノ裁判ハ亦法律上前示判決ト同視セララル結果トシテ強制執行ノ債務名義ト爲ヌヲ得ヘシ裁判所構成法施行條例第一二條第一五條乙和解調書

和解ノ意義ハ民法ノ定ムル所ニ依ル(民法第六九五條)而シテ當事者カ其雙方ノ讓歩ニ因リ請求權ニ付キ成立セル不確實又ハ其實行ノ不安全ヲ除去スルヲ目的ト爲ス契約タルコトハ學者間ニ爭ナキ意義タルニ似タリ起訴以前又ハ以後ノ訴訟的和解調書ハ確定ノ終局判決ト同シク強制執行ノ債務名義ト爲ル何トナレハ訴訟的和解即チ裁判所ニ於テ爲ヌ和解ハ判決ト同シク一ノ爭訟ヲ終局セシムルモノナレハナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(a) 訴ノ提起後受訴裁判所ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託對事ノ面前ニ於テ爲

シタル和解調書 此種ノ和解調書カ債務名義ト爲ルニ止マルカ故ニ單純ナル請求ノ認諾又ハ拋棄ハ債務名義ト爲ラス蓋シ請求ノ認諾又ハ拋棄ハ和解ニ非シテ却テ債務名義ト爲ルカ爲メニ民事訴訟法第二百二十九條ニ基ク判決ヲ必要ト爲セハナリ然レトモ請求ノ一部認諾又ハ拋棄ハ和解ノ内容ヲ爲スモノタルヲ言フ埃タス和解調書其モノカ債務名義ト得ル蓋シ債務名義ハ前述ノ如ク公正證書ヲ指示スルモノニ外ナラサレハナリ和解調書カ債務名義ト爲ルニハ左ノ要件ヲ具備セサルヘカラス

第一受訴裁判所ニ於テ又ハ之ト同視スヘキ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ爲シタル和解タルヲ要ス 外國裁判所又ハ特別裁判所ノ如キ我帝國ノ通常裁判所ニ非サル裁判所ニ於テ爲サレタル和解ハ強制執行ノ債務名義ト爲ラス何トナレハ民事訴訟法第五百五十九條第三ニ所謂受訴裁判所トハ我帝國ノ通常裁判所ヲ意味スレハナリ我帝國ノ司法權行使ノ職權アル領事又ハ島司ノ面前ニ於テ爲シタル和解ハ債務名義アリ何トナレハ此種ノ和解ハ受訴裁判所ニ於ケル和解ト法律上同視スヘケレハナリ受訴裁判所ニ於テ爲セタル和解ナル

以上ハ受訴裁判所ノ訴訟事件ニ付キ管轄權アルヲ要件トセス何トナレハ此場合ハ受訴裁判所ハ訴訟事件ニ付キ裁判ヲ爲スモノニ非サレハナリ

第二訴ノ提起後訴訟事件ニ付キ爲シタル和解ナルヲ要ス 随テ非訟事件ノ和解ハ強制執行ノ債務名義ト爲ラス然レトモ訴訟事件ニ關係セル以上ハ同時ニ他ノ裁判所ニ繫屬シタル訴訟事件又ハ同一請求ニ關シ未タ起訴セサル部分ノ如キ受訴裁判所ニ繫屬セル訴訟事件以外ノ法律關係ト雖モ亦訴訟ノ目的ト爲ルコトヲ得民事訴訟法第三百八十七條ニ規定セル支拂命令ノ送達ハ訴ノ提起ニ同シ故ニ其以後ノ和解ハ訴ノ提起後ノ和解ト爲ル獨逸民事訴訟法第六三三條然レトモ執行裁判所ニ於テ強制執行ヲ避クルカ爲メニ爲シタル和解ハ此種ノ和解ニ屬セス何トナレハ執行裁判所ハ受訴裁判所ニ非サレハナリ

第三執行ニ適當ナル給付ヲ目的ト爲ス和解ナルヲ要ス 何トナレハ若シ然ラサレハ強制執行ヲ爲スヲ得サレハナリ隨テ其給付ハ特定セサルヘカラス

(b)民事訴訟法第三百八十一條ノ規定ニ從ヒ區裁判所ニ於テ爲シタル和解 當事者雙方カ區裁判所ニ出頭シ判事ノ面前ニ於テ和解ヲ爲シタルトキハ其和解調

第八章 準禁治產事件ニ關スル手續

第九章 失蹤ニ關スル手續

第一章 總論

(第一) 人事訴訟手續法ニ規定シ在ル訴訟

本法ニ規定シ在ル訴訟ハ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴訟養子縁組ノ無效若クハ取消又ハ民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定認認知其認知ノ無效若クハ取消又ハ民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴訟親權若クハ財產管理權ノ喪失又ハ失權ノ取得ヲ目的トスル訴訟推定家督相續人若クハ推定遺產相續人ノ廢除又ハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴訟隱居ノ無效又ハ取消ヲ目的トスル訴訟第二七條乃至第三九條禁治產ノ申立禁治產ノ宣告ニ對スル不服ノ訴準禁治產ノ申立準禁治ノ宣告ニ對スル不服ノ下シタル決定ニ對スル不服ノ訴準禁治產ノ宣告ノ變更又ハ取消ノ申立其申立ヲ却下シタル決定ニ對スル不服ノ訴準禁治產ノ宣告ノ變更又ハ取消ノ申立其申立ヲ却下シタル決定ニ對スル不服ノ

服ノ訴第四〇條乃至第六九條失踪ノ宣告ノ申立及ヒ失踪ノ宣告ノ判決ニ對スル不服ノ訴第七〇條乃至第八〇條是ナリ

(第二) 人事訴訟手續法ニ規定シ在ル訴訟ノ性質

(一) 本法ニ規定シ在ル訴訟ハ私法上ノ利益ノ保護ヲ目的トスル訴訟ナルカ故ニ民事訴訟ニ屬ス

(二) 民事訴訟ハ訴訟ノ目的ニ依リ之ヲ左ノ三種ニ分類スルコトヲ得

(イ) 權利ノ實行ヲ目的トスル訴訟 判決ノ確定ニ因リ新ニ權利ヲ取得スルコトヲ目的トスルニアラスシテ既ニ存在スル權利ヲ相手方ニ對シテ實行スルコトヲ目的トスル訴訟ヲ謂フ例ヘハ占有回收ノ訴、不動産ノ登記ノ請求ノ訴又ハ債權者カ其債務ヲ任意ニ履行セサル場合ニ於テ債權者カ民法第四百十四條第一項ノ規定ニ依リテ債務ノ強制履行ヲ請求スル訴ノ如キ是ナリ

此種ノ訴訟ニ於ケル判決ハ相手方ニ對シテ或行為又ハ不行爲ヲ命スルモノタリ
(ロ) 法律關係ノ存在又ハ不存在ノ確定ヲ目的トスル訴訟 法律關係ノ創設又ハ消滅ヲ目的トスルニアラスシテ法律關係カ既ニ存在シ又ハ存在セサルコトヲ

確定スルコトヲ目的トスル訴訟ヲ謂フ例ヘハ契約ノ成立若クハ不成立ノ確定ノ訴又ハ株式會社ノ株主總會ノ決議ニ付キ商法第六十三條ノ規定ニ依リ其決議ノ無効ノ宣告ヲ請求スル訴ノ如キ是ナリ
此種ノ訴訟ニ於ケル判決ハ或法律關係カ既ニ存在シ又ハ存在セサルコトヲ宣言スルモノタリ

(ハ) 法律關係ノ創設變更又ハ消滅ヲ目的トスル訴訟 法律行為ノ取消身分能力若クハ權利ノ得喪又ハ變更ヲ目的トスル訴訟ヲ謂フ例ヘハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行為ニ付キ債權者カ民法第四百二十四條ノ規定ニ依リ其法律行為ノ取消ヲ請求スル訴、婚姻ノ取消又ハ離婚ノ訴、禁治產ノ申立、共有物分割ノ請求ノ訴若クハ親族會ノ決議ニ對スル民法第九百五十一條ノ規定ニ依ル不服ノ訴ノ如キ是ナリ

此種ノ訴訟ニ於ケル判決ハ或法律關係ヲ創設シ變更シ又ハ消滅セシムルモノタリ

右ニ説明シタル分類方法ニ從ヒ本法ニ規定シ在ル訴訟ヲ分類スルトキハ左ノ

如シ

- (甲) 夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴訟ハ(イ)ニ屬ス 妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負ヒ又夫ハ妻ヲシテ同居ヲ爲サシムルコトヲ要スルハ民法第七百八十九條ノ規定スル所ナリ故ニ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ夫タリ又ハ妻タル者カ其配偶者ニ對シ自己ノ權利ヲ實行スルコトヲ目的トスルモノナリ
- (乙) 婚姻ノ無効ノ訴養子縁組ノ無効ノ訴及ヒ隱居ノ無効ノ訴ハ(ロ)ニ屬ス 此三種ノ訴ハ成立シタル婚姻養子縁組又ハ隱居ノ取消ヲ爲スコトヲ目的トスルニアラス又將來ニ向テ其效力ヲ失ハシムルコトヲ目的トスルモノニモアラス婚姻養子縁組又ハ隱居カ初ヨリ成立セザリシコトヲ確定スルコトヲ目的トスルモノナリ
- (丙) 其他ノ訴ハハ(ニ)ニ屬ス (甲)及ヒ(乙)ニ掲ケタル訴ヲ除キタル以外ノ訴ハ成立シタル法律行為ヲ取消シ若クハ身分能力又ハ權利ノ得喪又ハ變更ヲ目的トスルモノナリ

(第三) 人事訴訟手續法ノ規定

(一) 本法ハ前(第一)ニ掲ケタル各種ノ訴ニ關スル訴訟手續ヲ規定ス然レトモ其規定ハ此各種ノ訴ニ共通シテ適用セラルベキモノニアラス訴ノ種類ニ依リ之ニ適用スヘキ規定ヲ異ニス

隨テ本法ノ講義ヲ爲スニ當リテモ各種ノ訴訟ニ付キ之ニ適用スヘキ規定ヲ各別ニ説明スルヲ以テ最モ便宜ナリトス故ニ予ハ第二章以下ニ於テ各種ノ訴訟ニ付キ各別ニ之カ説明ヲ爲スヘシ

(二) 本法ハ特種ノ民事訴訟ニ限り適用スヘキ法律ニシテ民事訴訟法ニ對スル特別法ナリ故ニ本法ノ規定ハ他ノ民事訴訟ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス又本法ニ規定シタル訴訟ニ付テモ本法ノ規定ニ抵觸セサル限リハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用セサルヘカラス(緒論第二參照)

(第四) 人事訴訟手續法ヲ制定シタル立法上ノ理由
 本法ヲ制定シタルハ主トシテ左ノ理由ニ基シ

(一) 通常ノ民事訴訟ニ在リテハ判決ハ當事者參加人及ヒ此等ノ者ノ承繼人ニ對シテノミ效力ヲ有ス然ルニ人ノ身分又ハ能力ニ關スル訴訟ニ於ケル判決モ亦

同様ノ效力アルニ止マルト爲ストキハ例ヘハ離婚ノ判決カ確定シタル場合ニ於テハ當事者間ノ婚姻ハ之カ爲メニ解消スルモ當事者ノ一方ト其相手方ノ三等親内ノ親族トハ猶ホ姻族タルヲ失ハサルカ如キコトト爲リ又例ヘハ推定家督相續人ヲ廢除シタル判決カ確定シタル場合ニ於テハ被告ト爲リタル者カ推定家督相續人タル地位ヨリ廢除セラレタリト云フニ止マリ次ノ順位ニ在ル者カ之ニ代リテ家督相續人ト爲ルコトヲ得ルニ至ラサルカ如キコトト爲ルヘク隨テ其判決ハ却テ社會ノ秩序ヲ紛亂スルノ虞ナシトセス故ニ人ノ身分又ハ能力ニ關スル訴訟ニ在リテハ其判決ハ他ノ訴訟ニ於ケル判決ト異ナリ當事者間ハ勿論第三者ニ對シテモ其效力ヲ有スルコトト爲スハ社會ノ秩序ヲ維持スルニ於テハ極メテ必要ノコトタリ是レ本法第十八條等ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

(二)人事訴訟ニ於ケル判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有スルコトト爲ス以上ハ其訴訟ニ於ケル裁判所ト當事者トノ關係ニ付テモ亦他ノ民事訴訟ニ於ケルト異ナリタル主義ヲ採用セサルヘカラス何トナレハ若シ當事者ノ處分權ノ範圍ヲ他ノ民事訴訟ニ於ケルト同一ナラシムルトキハ爲メニ第三者ノ權利ヲ害

シ社會ノ秩序ヲ亂スノ恐アルヲ以テナリ故ニ人事訴訟ニ於テハ他ノ民事訴訟ニ比シ當事者ノ處分權ヲ縮少シ裁判所ノ職權ヲ擴張スルノ必要アリ是レ本法ニ於テ民事訴訟法ノ明白又ハ認諾ニ關スル規定ヲ適用セスシテ却テ職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍ヲ擴張シタル所以ナリ

(三)人ノ身分及ヒ能力ハ各般ノ法律關係ニ重大ノ影響ヲ及ホスカ故ニ人事訴訟ニ於テハ審理ノ手續ヲ鄭重ニスル必要アリ是レ本法第六條第十一條等ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

(四)無能力者ノ法定代理人ハ財産ニ關スル法律行為ニ付キ無能力者ヲ代表スルトモ其他ノ行為ニ付テハ代表權ナシ故ニ人事訴訟ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケル必要アリ

(五)人事訴訟ニハ檢事又ハ利害關係人カ當事者ト爲ルコトヲ得ヘキ場合アリ(例ヘハ民法第七百十八條等又何人カ當事者ト爲ルヘキヤ明カナラサル場合アリ(例ヘハ民法第八百二十一條ニ依ル父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴等故ニ此等ノ事項ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケル必要アリ

(六) 民事訴訟法ハ主トシテ權利ノ實行ヲ目的トスル訴ニ關スル訴訟手續ヲ規定ス然ルニ民事訴訟ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ヲ除ク外權利ノ實行ヲ目的トセス前第二參照故ニ民事訴訟法ノ規定ニ異ナリタル規定ヲ設クル必要アリ

(七) 民事訴訟法中ニハ民事訴訟ニ關スル手續ヲ規定スルコトヲ避ケタルコトハ緒論第三ニ於テ既ニ説明シタルカ如シ故ニ他ニ民事訴訟ニ關スル特別ノ規定ヲ設クル必要アリ

以上ノ必要ニ基キ民事訴訟手續法ヲ制定シ以テ民事訴訟ニ付テハ民事訴訟法ノ規定ノ適用ヲ制限シ又ハ民事訴訟法ノ不備ヲ補充シタルナリ

(第四) 民事訴訟手續法ノ時ニ關スル效果

本法ハ民法施行ノ日即チ明治三十一年七月十六日ヨリ施行セラレタリ(第八一條故ニ同日以後ニ提要シ而モ本法ニ規定シアル訴訟ニ付テハ本法ノ規定ヲ適用セサルヘカラサルノミナラス

本法第八十三條ノ規定アルカ故ニ又本法施行前ニ提起シタル訴ニシテ其判決確定セサルモノニモ本法ノ規定ヲ適用スルモノトス

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ毎月二回發行シ滿一个年ヲ以テ卒業トス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講議會、討論會ニ出席傍聴スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校内生三年級ニ編入セラルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得
- 一 但シ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三ヶ月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計係トスヘシ

明治廿二年十二月九日 内務省許可

明治三十三年七月十六日印刷

明治三十三年七月二十日發行

編輯者
東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
小田 幹治 郎

印刷者
東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
金子 鐵五 郎

印刷所
東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
金子 活版 所

東京市總町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)